



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° 883

Bogotá, D. C., viernes, 1° de noviembre 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

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 135 DE 2013 SENADO

por la cual se facilita la realización de la práctica administrativa de los estudiantes de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) en las entidades públicas del país.

El Congreso de Colombia
 DECRETA:

Artículo 1°. La presente ley tiene por objeto facilitar la realización de la práctica administrativa, como opción de grado para los estudiantes de la ESAP, en las entidades de carácter público de los organismos del orden nacional, departamental, municipal y/o distrital.

Artículo 2°. Los estudiantes de los diferentes programas curriculares de pregrado de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), cumplan los requisitos para iniciar su opción de grado, de acuerdo a lo establecido en los reglamentos estudiantiles de los diferentes programas, podrán realizar la práctica administrativa, como opción de grado, en entidades de carácter público del orden nacional, departamental, municipal y/o distrital.

Parágrafo. Las entidades de carácter público del orden nacional, departamental, municipal y/o distrital, incluirán en sus respectivos planes de desarrollo, la vinculación de practicantes de los programas curriculares de pregrado de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP). Lo anterior, se reflejará en los respectivos POAI de las entidades. La oferta de practicantes de la ESAP estará sujeta al número de practicantes disponibles por período académico.

Artículo 3°. Para la realización de la práctica administrativa en las entidades públicas, la Escuela

Superior de Administración Pública (ESAP), adelantará los trámites administrativos necesarios, los cuales podrán incluir la celebración de convenios interadministrativos con la entidad donde sus estudiantes realizarán dicha práctica.


Artículo 4°. Para todos los efectos académicos y administrativos, los practicantes no ocuparán cargos públicos, ni ejercerán las funciones públicas correspondientes a un cargo. La práctica administrativa estará determinada por un plan de trabajo, aprobado de común acuerdo entre el estudiante, el asesor académico o tutor designado por la ESAP y el asesor administrativo designado por la entidad que recibe al practicante.

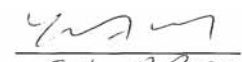
Artículo 5°. La práctica administrativa que adelante el estudiante de la ESAP, tendrá como propósito formativo que los estudiantes desarrollen competencias para que estos puedan dar resolución a problemas teóricos y prácticos de la administración pública, en el ámbito de la entidad correspondiente.

Parágrafo. El tiempo de realización de la práctica administrativa, será tenido en cuenta como experiencia laboral en la hoja de vida del practicante.

Artículo 6°. Las entidades públicas receptoras de los practicantes, podrán establecer prácticas administrativas remuneradas, para lo cual podrán establecer en sus presupuestos rubros destinados al pago de las mismas, de acuerdo a las leyes vigentes para tal fin.

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


 S. VINGIER


 Carlos A. B. B.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Antecedentes

En los inicios del siglo XX, la situación política y social colombiana se encontraba marcada por la lucha por el control del poder estatal entre Liberales y Conservadores, ideologías que a lo largo de nuestra historia sociopolítica han producido grandes guerras y derramamientos de sangre.

Con la muerte de Jorge Eliécer Gaitán en 1948, y la caída del Presidente Laureano Gómez en 1953 a manos del General Rojas Pinilla, se da inicio a un gobierno militar que a través de la realización de una serie de estudios, pretendió identificar las necesidades de la población colombiana y sus correspondientes soluciones.

Para la realización de dichos estudios, se invitó al país varias comisiones internacionales, como la del Gobierno Francés, país de donde es copiado el modelo de gestión aplicado en la ESAP, las misiones Kerry, Kemerer, la misión Lounchin Currier y fundaciones privadas como Ford, Kelloggs, quienes realizaron estudios de la realidad Colombiana y recomendaron adelantar procesos para modernizar el aparato estatal¹.

Mediante el plebiscito de diciembre de 1957, el pueblo colombiano modificó la Constitución para permitir la ejecución del “Frente Civil”, que más tarde pasaría a llamarse “Frente Nacional”, además de inaugurar el sufragio universal y establecer la carrera administrativa para funcionarios públicos².

A partir de la expedición de la Ley 19 de 1958, en su artículo 17 se crea la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), siendo inaugurada formalmente el 29 de marzo de 1962 por el Presidente Alberto Lleras Camargo. Fue creada con el propósito de modernizar y profesionalizar la gestión pública colombiana, así como de dar autonomía a los funcionarios públicos e impedir el botín burocrático-político característico del periodo anterior a “la violencia”; en este sentido, su creación se inserta dentro de los propósitos de paz del Frente Nacional.

Con el Decreto-ley 2083 de 1994 y la Ley 443 de 1998³, se le otorgó el perfil de establecimiento público del orden nacional, de carácter universitario, adscrito al Departamento Administrativo de la Función Pública, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente y autonomía académica de con-

formidad con las normas que regulan el sector educativo en general y el servicio público de la educación superior en particular⁴.

La ESAP tiene como misión la investigación, la enseñanza, la extensión y difusión en los campos del saber de la Administración Pública y del Estado. Especialmente le corresponde atender los requerimientos de formación y capacitación de los servidores públicos y la asesoría a la administración en todos sus órdenes, propendiendo por el fortalecimiento de los principios constitucionales que rigen la función administrativa⁵.

Los procesos de formación en la Escuela, se articulan desde lo Técnico Profesional hasta el Doctoral o Posdoctoral, con una formación por ciclos, donde los estudiantes pueden adelantar sus estudios de manera flexible y así ir avanzando en su programa de créditos académicos.

Los programas académicos de pregrado se han desarrollado para capacitar administradores públicos en función de la participación activa y de la construcción social de lo público y de ciudadanos con criterios de solidaridad y equidad, generando condiciones para el desarrollo de las capacidades intelectuales y humanas que les permitan definir de acuerdo con sus intereses y necesidades sociales, los ámbitos de intervención en el manejo de los asuntos públicos como gobernantes, estrategas, gestores, asesores, servidores públicos o académicos⁶.

Los programas de posgrados están orientados al perfeccionamiento y profundización en cada uno de los campos del saber de la Administración Pública, de sus áreas afines o de su aplicación. El propósito fundamental consiste en preparar talento humano con capacidad analítica, investigativa y operativa, con el fin de que el egresado aplique los conocimientos adquiridos, en el ejercicio gubernamental, institucional, de gestión pública, trabajar en grupos interdisciplinarios, abordar los problemas del desarrollo, transformación social y dar aplicabilidad a las políticas públicas del Estado⁷.

Tal como lo indicare el inciso 2º del artículo 58 de la Ley 443 de 1998, aún vigente, “*La Escuela Superior de Administración Pública es el principal instrumento de investigación, desarrollo científico y tecnológico, formación, perfeccionamiento, capacitación y extensión de la Administración Pública en los órdenes nacional y territorial.(...)*”. Esta pues, en cabeza pues de

¹ <http://cursoinformaticalesapistas.blogspot.com/2012/06/escuela-superior-de-administracion.html>

² El Frente Nacional. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/poli/frentenacional.htm>

³ Artículo 58 Ley 443 de 1998, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones. Derogada por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004, con excepción de los artículos 24, 58, 81 y 82.

⁴ Artículo 1º Decreto-ley 2083 de 1994, por el cual se adecua el Estatuto Básico de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), y se dictan otras disposiciones.

⁵ Artículo 2º Decreto-ley 2083 de 1994, por el cual se adecua el Estatuto Básico de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), y se dictan otras disposiciones.

⁶ <http://www.esap.edu.co/oferta-academica/programas-de-pregrado.html>

⁷ <http://www.esap.edu.co/oferta-academica/programas-posgrado.html>

la ESAP la capacitación del personal que ocupa los cargos públicos, para que pueda ejercer una buena administración de sus recursos físicos, económicos y de personal en beneficio de las entidades y de los ciudadanos en general.

En noviembre de 2013, la ESAP cumple 55 años de trabajo para el país. Se calcula que la ESAP ha producido cerca de unos 27.000 egresados en toda su historia, los cuales le han servido al Estado y a la sociedad colombiana; para el segundo semestre de 2013, hay matriculados 9.155 estudiantes a nivel territorial en el programa de pregrado y 1.558 en el programa de pregrado en Bogotá. En total cerca de 10.713; estos son los estudiantes que posteriormente requieren realizar sus prácticas administrativas o profesionales.

De la práctica de la profesión como opción de grado

Desde la Constitución Nacional se estableció la libertad de escogencia de profesión u oficio, en el artículo 26 superior el cual reza: *“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”*. Nótese entonces que dicha libertad del ejercicio de una profesión viene limitada con la exigencia de unos títulos de idoneidad que deberán ser acreditados para poder realizarla.

En cuanto a la exigencia de dichos ‘títulos de idoneidad’ a los que se refiere el mencionado artículo, la Corte Constitucional ha señalado en diferentes jurisprudencias como la Sentencia C-191 de 2005, *“que la potestad que otorga la Constitución al legislador es la ‘manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica’”*. Del mismo modo se dijo en la Sentencia C-377 de 1994 que los títulos de idoneidad *“son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo relativo a sus especialidades”*. Al igual que en la Sentencia C-050 de 1997 se dijo que la exigencia de los títulos de idoneidad profesional por parte del Legislador *“responde, entre otras cosas, a la necesidad social de contar con una certificación académica sobre la idoneidad de sus titulares”*.

En cuanto al tema de prácticas profesionales para acceder al título profesional deseado, encontramos en nuestra legislación estos ejemplos concretos:

Por mandato legal, la Ley 50 de 1981, *“por la cual se crea el servicio social obligatorio en todo el territorio nacional”*, los egresados de medicina, odontología, microbiología, bacteriología,

laboratorio clínico y enfermería con formación tecnológica o universitaria, una vez culminado su ciclo académico, tienen la obligación legal de realizar el servicio social obligatorio como requisito indispensable y previo para obtener la refrendación del correspondiente título, para vincularse a cualquier organismo del Estado y para ejercer la profesión dentro del territorio nacional⁸.

El ejercicio de la profesión de abogado, tiene una función social primigenia, como lo es, la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país. Como consecuencia de ello en el año 1999 se estatuyó la práctica de la judicatura, la cual se realiza en cumplimiento de uno de los requisitos legales para la obtención del título de abogado, como alternativo de la tesis de grado, según lo establecido por el artículo 2º de la Ley 552 de 1999.

A su particular la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando: *“La práctica de la judicatura es entendida como la actividad jurídica que realizan los estudiantes de derecho que haya terminado las materias del pènsum académico, como requisito para obtener el título de abogado; su validez constitucional radica en la existencia de una relación inescindible entre el desempeño idóneo del abogado y la posibilidad de acceder a prácticas jurídicas que sirvan de escenario para la aplicación de los conocimientos adquiridos en las distintas asignaturas que integran el pènsum correspondiente, a través del ejercicio de cargos o actividades que impliquen el desarrollo de tareas propias de la disciplina del Derecho, y su exigencia es una expresión ajustada a la Constitución de la competencia del Congreso para establecer requisitos y condiciones para el ejercicio de profesiones que impliquen riesgo social. El ordenamiento ofrece diversas alternativas para el desarrollo de la práctica de judicatura pudiendo ser desarrollada de forma remunerada o ad honórem, en diversas instituciones de la Rama Judicial, Ejecutiva y del sector privado sometidas a la inspección y vigilancia de las Superintendencias, o como monitor de los consultorios jurídicos a cargo de las facultades de Derecho.”*⁹

Así como encontramos estas prácticas debidamente estipuladas por la ley, en cuanto a los programas académicos dados en la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), existe una opción de Trabajo de Grado conocida como ‘Práctica Profesional Dirigida’, término acuñado

⁸ Tomado del artículo ‘Servicio Social Obligatorio’ del Departamento Laboral ESCARE. Revista Médico-Legal N° 3 de 2004. <http://www.medicolegal.com.co/pdf/esp/2004/10/3/Se-guro%20Social%20Obligatorio%20definitivo.pdf>

⁹ Sentencia C-749 de 2009 Magistrado Ponente: Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

por el Acuerdo número 023 de 2005, emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), donde indica que para el desarrollo del trabajo de grado, tanto en programas de formación tecnológica como de formación profesional, y de posgrado en el nivel de especialización, el estudiante tiene la posibilidad de elegir la ‘Práctica Profesional Dirigida’, la cual *“consiste en el desempeño profesional programado y supervisado por la ESAP y una empresa o entidad en convenio interinstitucional, con el fin de que el estudiante, desde un cargo o mediante funciones asignadas, tenga la oportunidad de poner en práctica y demostrar las competencias en que ha sido formado, aplicándolas sistemáticamente a la solución de un problema específico de la organización o entidad estatal o privada que desarrolle funciones de impacto público”*. (Negritas fuera de texto)¹⁰.

Sin embargo, y pese a la existencia de la posibilidad de la realización de la práctica, debido a la necesidad de la realización de los convenios interadministrativos con las entidades bien sean públicas o privadas, muchos alumnos de la ESAP están viendo truncados sus aspiraciones a poder realizarlas en algunas de las entidades del Estado colombiano, ya que en la actualidad son pocas las entidades que se han tenido en cuenta para la realización de los mismos. En otros casos, dejan a la ‘autogestión’ del alumnado la presentación de cartas donde se solicitan las prácticas en algunos entes, obligando así a la entidad a que empiece el proceso para la firma de los convenios.

Constitucionalidad y legalidad

Constitución Nacional

Nuestra Constitución consagra desde su preámbulo y en su primer artículo, la salvaguarda y el respeto por los derechos fundamentales del hombre, dentro de los que encontramos:

El artículo 25, que contempla el derecho al trabajo, y reza: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*. En esa misma dirección, el artículo 26 contempla la libertad para la escogencia de una profesión u oficio, de la siguiente manera: *“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”*.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.”

Encontramos en el artículo 67, de la Carta Política, en el título “De los derechos sociales, económicos y culturales”, el derecho a la educación enunciado de esta manera: *“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura”*.

Se desprende del citado artículo que el derecho a la educación, al igual que otros derechos de índole constitucional, tiene implícita una función social, que se ve reflejada en las entidades encargadas de impartir la enseñanza del conocimiento de lo público, y en el alumnado que al recibir dicho conocimiento deberá recíprocamente ponerlo al servicio del Estado, cuando este así lo requiera.

Leyes

En nuestro ordenamiento jurídico, como anteriormente lo indicamos, existen algunas normas que contemplan y regulan las prácticas profesionales como lo son:

Ley 50 de 1981, crea el Servicio Social Obligatorio, para las profesiones de Medicina, Odontología, Bacteriología y afines a áreas de la salud.

Ley 552 de 1999, crea la práctica de la judicatura como opción de grado para acceder al título de abogado.

Por otro lado, encontramos las normas afines al funcionamiento de la Escuela Superior de Administración Pública así:

Ley 19 de 1958, crea la ESAP.

Ley 443 de 1998, en su artículo 58 (aún vigente), le da el perfil de establecimiento público del orden nacional de carácter universitario y la estatuye como el principal instrumento de investigación, desarrollo científico y tecnológico, formación, perfeccionamiento, capacitación y extensión de la Administración Pública en los órdenes nacional y territorial.

Ley 1551 de 2012 en el artículo 5º, le da a los municipios el apoyo de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) en la identificación de necesidades y en la determinación de buenas prácticas administrativas y el acompañamiento gratuito en la elaboración de los estudios y análisis, cuando así lo requieran.

Decretos

En cuanto a los decretos encontramos:

Decreto-ley 2083 de 1994, por el cual se adecua el Estatuto Básico de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Artículo 79, literal e) Acuerdo número 023 de 2005, por el cual se expide el Reglamento General Estudiantil para los Programas Curriculares de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP). DAFP.

Decreto-ley 219 de 2004, por el cual se modifica la estructura de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), y se dictan otras disposiciones.

Decreto-ley 2636 de 2005, por el cual se modifica el Decreto número 219 de 2004 que reestructura la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP).

Acuerdos

En lo concerniente a los acuerdos expedidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública, con respecto a los programas ofertados por la ESAP, tenemos:

Acuerdo número 03 de 1999, que en su Capítulo VII regula los trabajos de grado de ciencias políticas y administrativas y administración pública territorial.

Acuerdo número 023 de 2005, en el Capítulo VIII ‘De la elaboración, presentación y evaluación de las alternativas de trabajos de grado’, en el artículo 79 trae las alternativas y dentro de ellas se contempla la ‘Práctica Profesional Dirigida’.

Acuerdo número 02 de 2008, en el Capítulo VII ‘Trabajo de grado, título y grado’, en el artículo 48 habla del trabajo de grado.

Acuerdo número 12 de 2008, en el Capítulo VII ‘Trabajo de grado’, en el artículo 35 establece como una opción de trabajo de grado la ‘Práctica Administrativa’, para el Programa de Administración Pública Territorial en modalidad presencial.

Acuerdo número 13 de 2008, en el Capítulo IV sobre el ‘Trabajo de grado’, en el artículo 35 para el Programa de Administración Pública Territorial (presencial), establece como una de las opciones para el trabajo de grado la ‘Práctica Administrativa’.

Acuerdo número 15 de 2008, en el Capítulo VI ‘Trabajo de grado’, en el artículo 36 establece como una de las alternativas la ‘Práctica Administrativa’ para el Programa de Administración Pública Presencial.

Objetivo del proyecto

Es de importancia destacar que este proyecto de ley pretende institucionalizar que la práctica administrativa como opción de grado dentro de la ESAP, pueda ser desarrollada dentro de cualquier ente estatal, ya sea del orden nacional, departamental, municipal y/o distrital, sin que medie la obligatoriedad de la suscripción de un convenio entre dicho ente y la Escuela Superior de Administración Pública, permitiendo así mayor facilidad a los estudiantes para la realización de las mismas.

Estructura del proyecto

El presente proyecto consta de cuatro (4) artículos que contemplan el objeto, dos artículos con las disposiciones especiales de que trata la ley y por último la vigencia de la misma.

Competencia legislativa

El Reglamento Interno del Congreso, la Ley 5ª de 1992, indica en su artículo 6º:

Clases de funciones del Congreso. El Congreso de la República cumple:

(...)

1. **Función legislativa**, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación.

(...)

El artículo 140. Iniciativa Legislativa. Pueden presentar proyectos de ley:

1. Los Senadores y Representantes a la Cámara individualmente y a través de las bancadas.

(...)

La **Sentencia C-239 de 2010 de la Corte Constitucional**, indica sobre el tema de la competencia legislativa en torno a las profesiones u oficios de la siguiente manera:

“La competencia del legislador para intervenir en el ejercicio del derecho a escoger profesión u oficio se concreta en la posibilidad de expedir las normas sobre: (i) la identificación y reconocimiento de las profesiones; (ii) la exigencia de títulos de idoneidad; (iii) los requisitos de formación académica; (iv) la definición de las ocupaciones y oficios que, aun sin necesitar formación académica, generan riesgo social y requieren un mayor grado de injerencia estatal; y, en general, (v) el régimen jurídico que aplica al desempeño de las profesiones, dentro del cual deben incluirse, además de los principios y pautas generales y específicas, las faltas contra la ética en que puedan incurrir sus destinatarios y, correlativamente, las sanciones que cabe imponer.”

“La Corte entiende que en los artículos dedicados a definir los requisitos para el ejercicio de la archivística (artículos 3º, 4º y 5º), el legislador no ha desbordado sus competencias constitucionales, pues en ellos simplemente establece los requisitos para el ejercicio de esta actividad lo cual, dadas las características de impacto social y de complejidad que la caracterizan, entra dentro de la órbita de sus competencias expresas, contenidas en el artículo 26 de la Carta. Además estos artículos, en sí mismos, no están directamente excluyendo a otros profesionales del ejercicio de actividades archivísticas, pues se limitan a regular la pertenencia a la profesión archivística, por lo que no incurren en la vulneración que el Gobierno les atribuye.”

Impacto fiscal

De conformidad con el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, los gastos que genere la presente iniciativa se entenderán incluidos en los presupuestos y en el Plan Operativo Anual de Inversión de la entidad competente.


Es relevante mencionar, para el caso en concreto, que no obstante lo anterior tenemos como sustento un pronunciamiento de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-911 de 2007, en la cual se puntualizó que el impacto fiscal de las normas, no puede convertirse en óbice, para que las corporaciones públicas ejerzan su función legislativa y normativa, es preciso aclarar que la iniciativa contempla que la aplicación de esta sea progresiva en el Distrito, así:

“En la realidad, aceptar que las condiciones establecidas en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 constituyen un requisito de trámite que le incumbe cumplir única y exclusivamente al Congreso reduce desproporcionadamente la capacidad de iniciativa legislativa que reside en el Congreso de la República, con lo cual se vulnera el principio de separación de las Ramas del Poder Público, en la medida en que se lesiona seriamente la autonomía del Legislativo”.

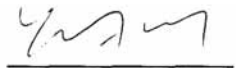
“Precisamente, los obstáculos casi insuperables que se generarían para la actividad legislativa del Congreso de la República conducirían a concederle una forma de poder de veto al Ministro de Hacienda sobre las iniciativas de ley en el Parlamento”.

“Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuentas las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda”¹¹.

Por lo anterior, ponemos a consideración del Congreso de la República el presente proyecto, esperando contar con su aprobación.



S. Virguez



Carlos A. Baena

¹¹ www.constitucional.gov.co Sentencia C911 de 2007, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería.

SENADO DE LA REPÚBLICA SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá, D. C., 30 de octubre de 2013

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 135 de 2013 Senado, *por la cual se facilita la realización de la práctica administrativa de los estudiantes de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) en las entidades públicas del país*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por los honorables Senadores *Manuel Virguez* y *Carlos Baena*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 30 de octubre de 2013

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

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 010 DE 2013 SENADO

por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Cuotas Alimentarias, se dictan otras medidas para el control del cumplimiento de esta obligación, se establecen beneficios en materia de salud para sus hijos y se dictan otras disposiciones.

UJ-2216-13

1.1.

Bogotá, D. C.

Doctor

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS

Presidente

Senado de la República

Carrera 7 N° 8-68

Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de ley número 010 de 2013 Senado, *por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Cuotas Alimentarias, se dictan otras medidas para el control del cumplimiento de esta obligación, se establecen beneficios en materia de salud para sus hijos y se dictan otras disposiciones.*

Respetado doctor:

De manera atenta me permito exponer los comentarios que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima pertinente someter a su consideración respecto del Proyecto de ley número 010 de 2013, *por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Cuotas Alimentarias, se dictan otras medidas para el control del cumplimiento de esta obligación, se establecen beneficios en materia de salud para sus hijos y se dictan otras disposiciones.*

El proyecto de ley de iniciativa del honorable Congreso de la República, tiene por objeto crear el Registro Nacional de Cuotas Alimentarias, como mecanismo de seguimiento y control al cumplimiento de procesos judiciales e investigaciones por inasistencia alimentaria.

En primer lugar, es necesario poner de presente que la Ley 311 de 1996 creó el *Registro Nacional de Protección Familiar*, que era administrado por el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS - hoy en Liquidación), y en la actualidad por la Policía Nacional, el cual tiene por objeto registrar “*los nombres con sus respectivos documentos de identidad y lugar de residencia de quien sin justa causa se sustraiga de la prestación de los alimentos debidos por ley para con sus hijos menores y a los mayores de edad que por circunstancias especiales así lo ameriten, como el que adelanta estudios o está incapacitado física o mentalmente*”¹. Esta ley se encuentra vigente, y el proyecto de ley en estudio no hace referencia a la misma, ya sea para derogarla o para complementarla.

Ahora bien, implementar el registro de que trata la iniciativa en estudio, o habilitar dentro del Sistema de Información Estadística y Clasificación de los procesos un sistema de información, registro y certificación, genera costos adicionales, los cuales sólo podrán ser estimados con precisión al momento de que se definan los requerimientos técnicos y de recursos que dicho Registro implicaría.

Por otra parte, el proyecto de ley en estudio no especifica la financiación del Sistema como tampoco su promoción, y a manera de ilustración y tomando como referencia otros sistemas de información que en la actualidad funcionan en otras entidades del Estado, se tendría que el Sistema de Información propuesto podría implicar una inversión inicial y un gasto de funcionamiento de alrededor de dos mil cuatrocientos treinta y un millones trescientos veinticuatro mil trescientos sesenta y nueve pesos (\$2.431.324.369):

OBJETO	VALOR 2013
Diseño y puesta en marcha del Sistema	\$582.051.087
Consolidación e integración de la base de datos del Sistema, su divulgación y análisis de resultados Gerencia del proyecto	\$261.952.247
Divulgación en medios. Diseño y aplicación del sitio web	\$669.607.135
Personal: Gerente, analistas, web master, coordinador sistema, asistente	\$197.556.582
Diseño y desarrollo de la bodega de datos e implementación del sistema de consultas dinámicas	\$163.994.529
Ajustes al sistema de información y a la encuesta de seguimiento	\$59.871.883
Personal: Gerente, analistas, web master, coordinador sistema, asistente	\$214.173.307
Personal: Gerente, analistas, coordinador sistema, asistente	\$282.117.601
TOTAL	\$2.431.324.369

En virtud de lo expuesto, si para habilitar un sistema de información, registro y certificación de deudores de cuotas alimentarias dentro del Sistema de Información Estadística y Clasificación de los procesos de la entidad, el Consejo Superior de la Judicatura requiere realizar un desarrollo tecnológico que le implica gasto adicional no previsto en el Presupuesto General de la Nación ni en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable sobre esta iniciativa.

Agradezco de antemano la atención y comprensión respectiva.

Atentamente,

Mauricio Cárdenas Santamaría,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

c.c. Honorable Senadora Alexandra Moreno Piraquive – Autora.

Honorable Senador Carlos Alberto Baena – Autor.

Honorable Senador Manuel Virgüez P. – Autor.

Honorable Representante Gloria Stella Díaz Ortiz – Autor.

Honorable Senador Edinson Delgado Ruiz - Coordinador Ponente.

Honorable Senadora Gloria Inés Ramírez – Ponente.

Honorable Senador Claudia Wilches Sarmiento – Ponente.

Honorable Senadora Astrid Sánchez de Occa – Ponente.

Honorable Senador Mauricio Ospina – Ponente.

Doctor Gregorio Eljach Pacheco - Secretario General.

¹ Artículo 2º de la Ley 311 de 1996.

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 04 DE 2013 SENADO

por la cual se modifica el párrafo del artículo 8º de la Ley 278 de 1996.

1.1

UJ-2313/13

Bogotá, D. C.,

Honorable Senador

GUILLERMO A. SANTOS MARÍN

Presidente

Comisión Séptima Constitucional Permanente
Senado de la República

Ciudad.

Asunto: Concepto - Proyecto de ley número 04 de 2013 Senado, *por la cual se modifica el párrafo del artículo 8º de la Ley 278 de 1996.*

Respetado Presidente:

De manera atenta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios que estima pertinentes someter a su consideración sobre el Proyecto de ley número 04 de 2013 Senado, *por la cual se modifica el párrafo del artículo 8º de la Ley 278 de 1996*, en los siguientes términos:

Consideraciones económicas

Las propuestas que impliquen cambios en la institucionalidad del salario mínimo deben considerar su impacto en el mercado laboral colombiano. En particular, los estudios que han revisado estos efectos han encontrado que los aumentos en el salario mínimo, no necesariamente están relacionados con disminución de la pobreza¹; al igual que incrementos sustanciales del salario mínimo generarían restricciones para el ingreso al mercado laboral de jóvenes, mujeres y personas no calificadas, con mayor desigualdad, ya que se beneficia la población con mayores ingresos².

Por otra parte, algunas características del salario mínimo en los últimos años, muestran que dicha variable representa una alta proporción del salario medio, lo cual, se ha reflejado en un alto nivel de incumplimiento del salario mínimo; con lo cual un amplio conjunto de ocupados (cerca del 60%), gana menos de un salario mínimo al mes. De tal manera, que cualquier modificación a los criterios utilizados para la determinación

del salario mínimo, tiene efectos importantes en el mercado laboral, especialmente para la población más vulnerable al desempleo, con mayores dificultades para encontrar un empleo formal.

Adicionalmente, el proyecto de ley propone que el incremento del salario mínimo no debe ser inferior a la inflación de ingresos bajos, ya que es el grupo de la población que recibe en mayor proporción el salario mínimo. Es importante tener en cuenta, que al comparar la evolución del incremento del salario mínimo frente a la inflación de ingresos bajos, se observa que el aumento del salario mínimo ha sido superior a la inflación de ingresos bajos (Gráfico 1).

En el año 2008, se observó un aumento de la inflación de ingresos bajos que fue mayor al incremento de la inflación de alimentos, debido a una rápida transmisión de precios internacionales de commodities a la inflación doméstica, en especial por los altos precios internacionales del petróleo. En 2012, el incremento del salario mínimo fue superior al incremento de la inflación de ingresos bajos.



El proyecto de ley, establece que se debe procurar porque el incremento del salario mínimo no sea inferior a la inflación de ingresos bajos (cuando la inflación de ingresos bajos sea mayor que la inflación total) o que el incremento del salario mínimo no sea inferior a la inflación total (cuando la inflación de ingresos bajos sea menor que la inflación total). Al respecto, aunque este nuevo criterio se presenta en la eventualidad que el incremento del salario mínimo sea fijado por decreto por el Gobierno Nacional, al establecer un umbral para el incremento del salario mínimo, podría generar inflexibilidad en el proceso de concertación del salario mínimo, lo cual puede dificultar que se obtenga un consenso. Así mismo, se daría menor ponderación a otros determinantes del salario mínimo, tales como la productividad laboral y el ciclo económico.

Consideraciones jurídicas

Es importante tener en cuenta que con la normativa vigente, el incremento del salario mínimo no solo debe garantizar su poder adquisitivo, sino también ser concordante con el ciclo económico, la productividad y los demás criterios económicos planteados inicialmente en el artículo

¹ López, Hugo y Núñez, Jairo (2007) "Pobreza y desigualdad en Colombia: Diagnóstico y Estrategias". Misión para el Diseño de una Estrategia para la Reducción de la Pobreza y la Desigualdad (MERPD). Departamento Nacional de Planeación.

² Arango, Carlos y Angélica Pachón (2007). "Minimum Wages in Colombia: Holding the Middle with a Bite on the Poor". Revista Ensayos sobre Política Económica, Vol. 25, N° 55. Banco de la República.

lo 8º de la Ley 278 de 1996, y ratificados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-815-99 de 1999.

En dicha sentencia la Corte, al estudiar la exequibilidad de la norma original, señaló que su constitucionalidad y ajuste a la Carta, depende exclusivamente de la confluencia armónica de todos los criterios allí señalados, en los siguientes términos:

“La atribución del Ejecutivo es, en el contexto aludido, netamente subsidiaria, lo cual significa que no adquiere competencia para dictar el decreto que fije el salario mínimo unilateralmente si no se han agotado las etapas anteriores, que buscaban el consenso como primer objetivo. No goza el Gobierno en esta hipótesis de una facultad discrecional y menos todavía arbitraria. Está sujeto a unos límites que la misma norma legal introduce y que esta Corte juzga exequibles, siempre que se los tenga en cuenta a todos y de manera armónica y razonable, agregando a ellos y dando preferencia a los postulados que inspiran el Ordenamiento Constitucional. En otros términos, la constitucionalidad del precepto surge de la confluencia de esos criterios legales, ninguno de los cuales puede prevalecer sobre los otros ni ser aplicado de manera excluyente respecto de los demás, con los criterios constitucionales propios del Estado Social de Derecho, la especial protección al trabajo y la remuneración mínima vital y móvil a la que tienen derecho los trabajadores; todo lo cual significa que la motivación del decreto que el Gobierno expida los deberá contemplar en su totalidad y considerando la prevalencia que tienen los criterios constitucionales enunciados”. (Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, se considera que el salario mínimo:

- a) No ha perdido poder adquisitivo;
- b) Los incrementos han sido superiores a la inflación total y a la inflación de ingreso bajos;
- c) El aumento del salario mínimo, además de considerar la inflación, debe ser consistente con el ciclo económico, la productividad y la generación de empleo, tal como lo establece los criterios establecidos en el parágrafo del artículo 8º de la Ley 278 de 1996.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de manera respetuosa, solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones, en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,

Mauricio Cárdenas Santamaría,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Con copia a:

Honorable Senador Juan Francisco Lozano Ramírez – Autor.

Honorable Senador Jorge Eliécer Ballesteros Bernier – Ponente.

Honorable Senador Mauricio Ernesto Ospina Gómez – Ponente.

Honorable Senadora Gloria Inés Ramírez Ríos – Ponente.

Honorable Senadora Claudia Jeanneth Wilches Sarmiento – Ponente.

Honorable Senador Gabriel Ignacio Zapata Correa – Ponente.

Doctor Jesús María España, Secretario General de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, para que obre en el expediente.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., al primero (1º) día del mes de noviembre año dos mil trece (2013).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso*, el concepto jurídico, suscrito por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor *Mauricio Cárdenas Santamaría*, en tres (3) folios, al Proyecto de ley número 04 de 2013 Senado, por la cual se modifica el parágrafo del artículo 8º de la Ley 278 de 1996.

Autoría del proyecto del honorable Senador *Juan Francisco Lozano Ramírez*.

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

La Subsecretaria,

María Teresa Reina Álvarez.

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 74 DE 2013 SENADO

por la cual se modifica la Ley 100 de 1993 y se crea el artículo 257A.

1.1

UJ-2314/13

Bogotá, D. C.

Doctor

GUILLERMO SANTOS MARÍN

Presidente de Comisión Séptima de Senado

Congreso de la República

Ciudad

Referencia: Proyecto de ley número 74 de 2013 Senado, por la cual se modifica la Ley 100 de 1993 y se crea el artículo 257A.

Respetado Presidente:

De manera atenta me permito exponer los comentarios que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima pertinente someter a su consideración respecto al Proyecto de ley número 74 de 2013 Senado, en los siguientes términos:

El proyecto de ley del asunto, de iniciativa parlamentaria, tiene como objeto reconocer de forma progresiva a partir del año 2015 al 2018 una mesada del cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo legal mensual vigente a las personas pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3 que lleguen a los 65 años de edad sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de una pensión.

Protección al Adulto Mayor

Inicialmente es necesario recordar que la noción que se tiene de pensión actualmente, corresponde a la establecida por la Honorable Corte Constitucional, Corporación que ha indicado que la pensión consiste en “(...) un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo (...) En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”¹. Bajo esta precisión, en Colombia no puede existir derecho a una pensión cuando quien pretende hacerse acreedor al pago de una mesada no ha efectuado ahorro alguno o no hace las cotizaciones suficientes para tener derecho a una pensión. En ese mismo sentido, el artículo 48 Superior establece que para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, conforme los requisitos que señale la ley.

No obstante lo anterior, en Colombia existe todo un marco legal en materia de Seguridad Social que busca generar condiciones de seguridad económica, facilitar el acceso paulatino en condiciones de igualdad y ampliar la cobertura de los adultos mayores en el Sistema General de Pensiones. Con la Ley 797 de 2003, por ejemplo, se introdujeron modificaciones normativas a la Ley 100 de 1993, con el fin de facilitar la focalización de los subsidios de aquellos trabajadores cuya edad es superior a 55 años y a quienes les falten menos de 100 semanas para acceder a la pensión del Régimen de Prima Media.

Esta misma norma fortaleció el Fondo de Solidaridad para los Ancianos Indigentes, mayores de 65 años, estableciéndose un subsidio del 50% del salario mínimo legal mensual vigente para los ancianos indigentes, especialmente las vi-

das, madres cabeza de familia, incapacitados y desplazados. Fondo que tiene actualmente a su cargo unos 470.000 beneficiarios.

También se creó el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cuyo objetivo principal es el de financiar las pensiones de los afiliados a este régimen que hayan alcanzado 62 años de edad, si son hombres, y 57 años, si son mujeres, que no tengan el capital suficiente para acceder a una pensión mínima de vejez.

Adicionalmente, ante la necesidad visible de contar con mecanismos alternos que permitieran incorporar al adulto mayor al Sistema de Protección Social, el Acto Legislativo número 01 de 2005 dio origen al esquema de beneficios económicos periódicos (BEPs), con los cuales se busca la protección para la vejez de aquellos trabajadores que no tienen capacidad de pago para cotizar al Sistema General de Pensiones.

Igualmente, cabe agregar que existen otros programas de protección al adulto mayor, tales como la ampliación del Régimen Subsidiado en Salud, el otorgamiento de subsidios a la cotización para un sector de la población, la atención de adultos mayores discapacitados y los programas de apoyo para la tercera edad y de atención a ancianos indigentes, entre otros.

Argumentos Constitucionales.

Vulneración del artículo 13 de la C. P.

Ley 100 de 1993	Proyecto de ley
<p>Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:</p> <p>1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.</p> <p>A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.</p> <p>2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.</p> <p>A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.</p>	<p>Artículo 1º. Adiciónese a la Ley 100 de 1993, el artículo 257 A, así:</p> <p>Artículo 257 A. El Estado reconocerá, una mesada del cincuenta por ciento (50%) del salario mínimo legal mensual vigente a las personas pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3 que lleguen a los 65 años de edad sin recibir una pensión que por sus condiciones socioeconómicas no puedan subsistir dignamente.</p> <p>La mesada también será reconocida en favor de las personas con discapacidad física severa o mental profunda, pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3 que no cuenten con una pensión de invalidez que desprovistas del apoyo económico necesario no pueden procurarse medios de subsistencia.</p> <p>El reconocimiento se hará progresivamente así:</p> <p>1. A partir del 1º de enero de 2015, se reconocerá en favor de los adultos de estrato 1 que lleguen a los 65 años de edad, y hubieran realizado aportes a la seguridad social sin alcanzar el derecho pensional.</p> <p>2. A partir del 1º de enero de 2016, se reconocerá en favor de las personas que pertenecen al estrato 1 y que lleguen a los 65 años de edad o tengan incapacidad física severa o mental profunda.</p> <p>3. A partir del 1º de enero de 2017 se reconocerá en favor de las personas que pertenecen al estrato 2 y que lleguen a los 65 años de edad o tengan incapacidad física severa o mental profunda.</p> <p>4. A partir del 1º de enero de 2018 se reconocerá en favor de las personas que pertenecen al estrato 3 y</p>

¹ (Sentencia C-546 de 1992 M. P. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez C.).

Ley 100 de 1993	Proyecto de ley
	<p>que lleguen a los 65 años de edad o tengan incapacidad física severa o mental profunda.</p> <p>Parágrafo 1º. La mesada se cancelará hasta el fallecimiento del beneficiado, siempre que resida en el país y sus condiciones socioeconómicas y familiares persistan.</p> <p>Parágrafo 2º. Las personas extranjeras serán beneficiarias de la mesada de que trata el artículo siempre que hubieran permanecido con anterioridad al cumplimiento de la edad requerida veinte años continuos o más en el territorio nacional.</p> <p>Parágrafo 3º. El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos y procedimientos para hacer efectivo el pago de la mesada con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional y la suma adicional que sea necesaria mediante aporte de la Nación.</p>

Del cuadro comparativo se evidencia que la norma contenida en el proyecto de ley vulnera el artículo 13 de la C. P., en cuanto se refiere a los requisitos para tener derecho a una pensión, esto es edad y tiempo de permanencia en el sistema, toda vez que establece que cualquier persona puede tener derecho a una pensión sin haber siquiera estado afiliado al sistema, lo que implica además una clara inequidad derivada de la norma en la medida en que los pensionados que han cotizado por 20 años o un tiempo superior, solo podrán tener derecho a una pensión de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, mientras que los nuevos pensionados tendrán un reconocimiento cuyo valor duplica a la de los afiliados, por el simple hecho de cumplir 65 años.

A ello se suma que la contradicción en que deviene la iniciativa legislativa con lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Política, en cuanto esta establece que no pueden otorgarse pensiones sin cotizaciones, es decir sin que se encuentren financiadas.

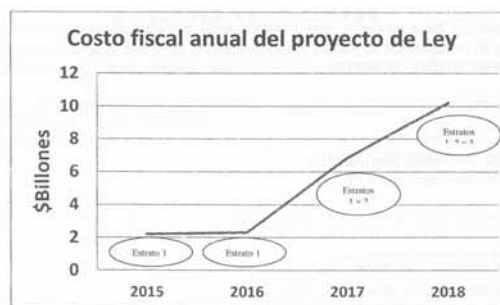
Argumentos cuantitativos y de carácter fiscal

El proyecto de ley propone reconocer una mesada equivalente al 50% de un salario mínimo a las personas pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3 que lleguen a los 65 años de edad sin recibir una pensión que por sus condiciones socioeconómicas no puedan subsistir dignamente. Ahora bien, el proyecto de ley establece gradualidad en el reconocimiento de dicha mesada a la población beneficiaria, esto es, que a partir del año 2015 se reconocería a personas que pertenezcan al estrato 1, a partir del año 2016 a quienes pertenezcan a estrato 1 y cuenten con alguna incapacidad física o mental, a partir del año 2017 se reconocería en favor de las personas que pertenecen al estrato 2, mientras que a partir del año 2018 se le reconocería a quienes se encuentren en estrato 3.

Teniendo en cuenta los parámetros consignados en la proposición para el reconocimiento de la pensión y la progresividad a la cual se encuen-

tra sometida su otorgamiento, con el objeto de cuantificar las implicaciones fiscales de la iniciativa se consultaron en primera instancia las bases estadísticas del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), el cual ha estimado la población de personas mayores de 65 años hasta el año 2020. En el año 2015 existirán 4.535.000 personas que superarían esta edad, número que llegará a 5.031.000 en el año 2018. Ahora bien, la iniciativa cobijaría a la población de estratos 1, 2 y 3, la cual se ha estimado en un 90,6% en el Documento Conpes 3386 de 2005 de la población mayor de 65 años. Adicionalmente, se tiene que hay población que cumple con la condición de edad planteada por la iniciativa y que pertenece a los estratos 1, 2 y 3, pero que ya cuentan con una pensión y que por ende no recibirían la mesada propuesta. En este caso, se tiene que para el año 2012 existían aproximadamente 1.800.000 pensionados², población que correspondía al 40% de la población de más de 65 años.

Con objeto de estimar el posible impacto fiscal de la medida se toma la población mayor de 65 años que proporciona el DANE y se asume que la proporción de pensionados se mantiene en el tiempo. Adicionalmente, de la población restante se asume que el porcentaje de personas en estratos 1, 2 y 3 se comporta de la misma manera que el total nacional señalada en el Documento Conpes 3386 de 2005, correspondiente al 90,6%. Con base en lo anterior y en la gradualidad propuesta se estima el impacto fiscal anual de la medida hasta el año 2018, la cual se encuentra reflejada en el siguiente gráfico:



Cálculos MHCP-DGRESS
Tasa de interés real: 4%

Así las cosas, al otorgarle a la población faltante de pensión una mesada equivalente a medio salario mínimo para la población propuesta implicaría costos anuales para la Nación, en precios de 2013, de aproximadamente \$2 billones de pesos anuales en cada uno de los primeros 2 años y de cerca de \$10 billones en el 2018. Adicionalmente, si se tiene en cuenta un hori-

² Informe de seguimiento fiscal al Sistema General de Pensiones N° 1 del MHCP-DGRESS. ver en http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/SeguridadSocial/SeguimientoFiscalFinancieroPensiones/27052013%20Informe%20pensiones%20Pagina%20Web_21062013.pdf

zonte temporal hasta el año 2050, el costo fiscal de la medida en valor presente neto ascendería aproximadamente a \$300 billones en precios de 2013, valor equivalente al 50% del PIB. Cabe resaltar que estos costos no se encuentran contemplados en el Marco de Gasto de Mediano Plazo y que su impacto generaría un desequilibrio en las finanzas del sistema de protección social y a su vez en las finanzas públicas de la Nación, comprometiendo así el cumplimiento de la regla fiscal, la cual cuenta con origen constitucional.

Este punto es válido para aclarar que aunque en el artículo propuesto se indican cuáles son las fuentes para financiar las mesadas (Fondo de Solidaridad Pensional y Presupuesto General de la Nación), no se evidencia un estudio con suficiente profundidad que estime los verdaderos costos adicionales a cargo de la Nación, los cuales, como se evidencia, no están previstos ni debidamente cuantificados, comoquiera que se ordena el gasto público sin sujetarse a las normas de carácter orgánico que condicionan la expedición de normas ordinarias en los términos del artículo 151 de la Constitución Política. Precisamente, dentro de las normas orgánicas a las cuales debe sujetarse la expedición de normas ordinarias, se encuentra el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, que dispone:

“Artículo 7º. Análisis del impacto fiscal de las normas. 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 (...).”

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

Cordialmente,

Mauricio Cárdenas Santamaría,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

C. Co. Honorable Senador Carlos Enrique Solo Jaramillo -Autor

Honorable Senador Gabriel Zapata Correa – Ponente.

Doctor Jesús María España – Secretario General de la Comisión Séptima de Senado.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., al primero (1º) día del mes de noviembre año dos mil trece (2013).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso*, el concepto ju-

rídico, suscrito por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor *Mauricio Cárdenas Santamaría*, en siete (7) folios, al Proyecto de ley número 74 de 2013 Senado, *por la cual se modifica la Ley 100 de 1993 y se crea el artículo 257 A.*

Autoría del proyecto del honorable Senador *Carlos Enrique Soto Jaramillo*.

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

La Subsecretaria,

María Teresa Reina Álvarez.

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 79 DE 2013 SENADO

por la cual se establece un trato digno a las personas que ejercen la prostitución, se fijan medidas afirmativas a su favor y se dictan otras disposiciones orientadas al restablecimiento de sus derechos.

Bogotá, D. C.,

Doctora

GLORIA INÉS RAMÍREZ RÍOS

Senadora

Carrera 7 N° 8-68 oficina 536

Ciudad

Referencia: Concepto - proyecto de ley.

Respetada Senadora:

En atención a su oficio, mediante el cual le solicita al Ministerio de Educación Nacional pronunciarse sobre el Proyecto de ley número 79 de 2013 Senado, *por la cual se establece un trato digno a las personas que ejercen la prostitución, se fijan medidas afirmativas a su favor y se dictan otras disposiciones orientadas al restablecimiento de sus derechos*, le informamos que una vez analizado el articulado propuesto, se considera necesario presentar las siguientes observaciones frente al artículo 24 que señala:

“Garantías para el Acceso a la Educación. El Ministerio de Educación, diseñará una política orientada a la garantía del derecho a la educación para las personas en ejercicio de prostitución como sujetos de especial protección constitucional. Para ello, implementará estrategias de inclusión en el sistema educativo y programas accesibles para la finalización de los ciclos de educación básica, media y secundaria.

Parágrafo 1º. Para garantizar el acceso a la educación superior, fijará los parámetros de ingreso y facilidades de financiación junto con cuotas diferenciales en beneficio de esta población. Para reglamentar esta disposición, dispon-

drá del término de un (1) año, contado desde la fecha de promulgación de la presente ley.

Parágrafo 2º. El Ministerio de Educación Nacional, implementará campañas educativas, destinadas a la prevención de cualquier forma de explotación sexual y violencia de género en cumplimiento de los compromisos adquiridos en la Ley 679 de 2001, la Ley 985 de 2005 y la Ley 1257 de 2008.

De igual manera, en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social y con la participación de organizaciones internacionales y no gubernamentales, garantizará la implementación de los programas relacionados con educación sexual y derechos sexuales y reproductivos; y dará informe de los resultados anualmente”.

I. Observaciones de orden constitucional

Según el parágrafo 1º, el Ministerio deberá fijar unos parámetros especiales, con el fin de facilitar el ingreso de las personas que ejercen la prostitución a programas académicos de educación superior.

Analizado lo anterior, para el Ministerio de Educación Nacional, la citada disposición podría vulnerar la autonomía de las instituciones de educación superior, reconocida por el artículo 69 de la Constitución Política, la cual fue concebida por el Constituyente con el propósito de “asegurar para los asociados una formación independiente y libre de interferencias del poder público, tanto en el campo académico como en el manejo administrativo y financiero (...)”¹.

Dicha garantía institucional ha sido igualmente explicada por la Corte Constitucional, quien ha determinado su alcance y contenido, en los siguientes términos:

“Así, teniendo en cuenta la filosofía jurídica que ampara el principio de autonomía universitaria, la Corte ha definido su alcance y contenido a partir de dos grandes campos de acción que facilitan la realización material de sus objetivos pedagógicos: (1) la autorregulación [sic] filosófica, que opera dentro del marco de libertad de pensamiento y pluralismo ideológico previamente adoptado por la institución para transmitir el conocimiento, y (2) la autodeterminación administrativa, orientada básicamente a regular lo relacionado con la organización interna de los centros educativos. A partir de tales supuestos, es posible afirmar, como ya lo ha hecho la Corte, que el derecho de acción de las universidades se concretan en la posibilidad de: (i) **darse y modificar sus estatutos**; (ii) establecer los mecanismos que faciliten la elección, designación y períodos de sus directivos y administradores; (iii) desarrollar sus planes de estudio y sus programas académicos, formativos,

docentes, científicos y culturales; (iii) [sic] seleccionar a sus profesores y admitir a sus alumnos; (iv) [sic] asumir la elaboración y aprobación de sus presupuestos, y (v) [sic] administrar sus propios bienes y recursos” (resaltado fuera de texto)².

Con base en lo anterior, podemos afirmar que las instituciones de educación superior cuentan con una autonomía que se concretiza en la posibilidad de expedir unos reglamentos internos en donde fijen, entre otros aspectos, los procedimientos y requisitos que deberán cumplir quienes aspiren matricularse en alguno de los programas académicos que ellas desarrollen.

En todo caso, se resalta que la facultad aquí explicada no es absoluta, pues la misma jurisprudencia constitucional ha resaltado que los únicos criterios de selección de los estudiantes que son admisibles a la luz de la Carta, son aquellos que se fundamenten en el mérito académico. Al respecto, se destacan los siguientes pronunciamientos:

“Cuando en las normas parcialmente demandadas se consagra como uno de los derechos que tienen las instituciones de educación superior en ejercicio del principio de la autonomía universitaria, el de admitir y seleccionar a sus alumnos, no se quebranta norma alguna del ordenamiento superior, puesto que la garantía de acceso al sistema educativo consagrada constitucionalmente, no consiste en que todo aspirante deba ser admitido en los planteles educativos, ni en la ausencia de criterios de selección de los estudiantes que las entidades de educación superior habrán de admitir, sino ‘en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad en condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento’”³.

En otro fallo, la Corte ratificó su postura así:

“De esta manera, los centros de educación superior, aun cuando cuentan con autonomía universitaria reconocida en forma expresa por la Constitución Política en su artículo 69, la cual comprende la facultad de regirse por sus propios estatutos y, en consecuencia, la posibilidad de establecer sus propios requisitos para la selección y admisión de los aspirantes a ingresar en sus programas académicos, no pueden propiciar conductas discriminatorias para tal fin, puesto que los mismos deben estar sujetos a la Constitución y a las leyes. Pero no sólo se encuentran prohibidos los procesos de admisión que emplean criterios sospechosos para la asignación de las plazas disponibles, sino que, a la luz del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de las disposiciones contenidas

¹ Sentencia C-829 de 2010.

² Sentencia C-1435 de 2000.

³ Sentencia C-337 de 1996.

en la Constitución, el criterio que debe regir dichos procesos es el mérito y las capacidades académicas de los aspirantes, de forma tal que la selección basada en cualquier otro criterio plantea serias dudas constitucionales”⁴.

En conclusión, el Ministerio de Educación Nacional no tiene la competencia para fijar parámetros que deban atender las instituciones de educación superior para admitir a las personas que ejercen la prostitución. En todo caso, dichas instituciones, en el marco de su autonomía, pueden establecer acciones afirmativas a favor de este grupo poblacional, con el fin de promover su ingreso a programas académicos, sin desconocer que a pesar de ello, deberán tener en consideración el mérito académico de los aspirantes.

II. Observaciones de conveniencia

1. Sin perjuicio de las consideraciones de orden constitucional presentadas en el capítulo anterior sobre el parágrafo 1º del artículo 24, observamos que esta disposición también consagra que el Ministerio de Educación Nacional debe establecer medidas especiales para financiar los estudios de educación superior que adelanten las personas que ejercen la prostitución.

Al respecto, si bien es innegable la intención loable que tiene la iniciativa, consideramos que esta propuesta de redacción puede no ser acorde con la política de fomento de la educación superior, que incluso ha sido promovida por el mismo Legislador.

En ese sentido, debemos recordar que los recursos públicos que destine el Ministerio de Educación Nacional al otorgamiento de créditos educativos deben canalizarse a través del Icetex, entidad que se rige principalmente por la Ley 1002 de 2005, la cual en su artículo 2º define su objeto de la siguiente manera:

*“El Icetex tendrá por objeto el fomento social de la educación superior, priorizando la **población de bajos recursos económicos y aquella con mérito académico** en todos los estratos a través de mecanismos financieros que hagan posible el acceso y la permanencia de las personas a la educación superior, la canalización y administración de recursos, becas y otros apoyos de carácter nacional e internacional, con recursos propios o de terceros. El Icetex cumplirá su objeto con criterios de cobertura, calidad y pertinencia educativa, en condiciones de equidad territorial. Igualmente otorgará subsidios para el acceso y permanencia en la educación superior de los estudiantes de estratos 1, 2 y 3. (Resaltado fuera de texto).*

(...)”.

Este objeto misional del Icetex fue ratificado por el Legislador mediante la Ley 1012 de 2006, la cual consagra lo siguiente:

*“Con el fin de facilitar el ingreso y **permanencia en las Instituciones de Educación Superior a las personas de escasos ingresos económicos, la Nación, las entidades territoriales y las propias instituciones de este nivel de educación, establecerán una política general de ayudas y créditos para los mencionados estudiantes.** Su ejecución le corresponderá al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), y a los Fondos Educativos Departamentales y Municipales que para tales fines se creen. Estas entidades determinarán las modalidades o parámetros para el pago que por concepto de derechos pecuniarios hagan efectivas las instituciones de educación superior”⁵.*

De acuerdo con lo anterior, podemos señalar que las políticas de fomento de la educación superior han estado enfocadas, principalmente, a las personas que no cuentan con una capacidad económica suficiente para financiar sus estudios, pues esta problemática es una de las principales causas que inciden en el ingreso y permanencia de los estudiantes en este nivel de formación.

Otra razón por la cual se ha acogido este criterio para focalizar los recursos públicos, es porque el mismo se caracteriza por ser transversal, lo que significa que abarca varios grupos poblacionales que tengan dificultades para el ingreso a programas académicos.

Adicionalmente, dado que los beneficios educativos que se promueven a través del Icetex son de carácter pecuniario, parecería razonable que los mismos sean enfocados en quienes carecen de capacidad económica.

El anterior punto guarda relación con la exposición de motivos del proyecto de ley analizado, en la cual se indica que el principal motivo que avoca a las personas a ejercer la prostitución (principalmente a las mujeres) es la situación socioeconómica y el desempleo, para lo cual vale la pena resaltar los siguientes apartes:

“Las mujeres que ejercen prostitución viven en una exclusión cotidiana como resultado de la actividad laboral que realizan, sin embargo, Dolores Juliano considera que su opción laboral también es consecuencia de una desvalorización previa en la medida en que son más vulnerables al ejercicio de la prostitución quienes han vivido en condiciones económicas de pobreza y no tienen muchas alternativas sociales.

En este contexto, la mayoría de las personas que ejercen prostitución hacen parte de los grupos más vulnerables en situación de pobreza,

⁴ Sentencia T-642 de 2004.

⁵ Artículo 1º, que modificó el artículo 111 de la Ley 30 de 1992.

fenómeno que se puede entender en un contexto más amplio de discriminación de las mujeres de los trabajos bien pagados, que dejan a su disposición otras opciones rentables. Otros trabajos al alcance de las mujeres populares como la limpieza o el cuidado son tan mal pagos que implican una menor valoración social, en estos casos la prostitución se convierte en una opción y un trabajo principalmente femenino medianamente bien pagado, que sin embargo, acarrea no sólo menor prestigio sino una absoluta estigmatización”⁶.

Por consiguiente, el beneficio económico que consagra el parágrafo 1º del artículo 24 de la iniciativa no parecería estrictamente necesario, debido a que la mayoría de las personas que ejercen la prostitución pueden acceder a los créditos educativos que otorga el Icetex, no por el grupo poblacional al que pertenecen, sino por la falta de recursos económicos que les impide tener oportunidades de estudio.

Creemos además, que si bien la jurisprudencia constitucional reconoce la protección especial que debe ser brindada a ciertos grupos poblacionales (tal como lo advierte la exposición de motivos), también debemos señalar que estos grupos están conformados por personas que pueden no estar afrontando la misma situación de debilidad manifiesta, lo que significa que podría ser justificable diferenciaciones dentro de los referidos grupos para la aplicación de ciertas medidas especiales de protección, pues la razón de ser de estas medidas radica, precisamente, en la existencia de una determinada situación de vulnerabilidad que tiene que ser superada, de allí que en términos de la Corte Constitucional, las acciones afirmativas únicamente serán ajustadas a los postulados de la Carta si corresponden a criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad⁷.

En otras palabras, en opinión del Ministerio, la pertenencia a un grupo poblacional reconocido como vulnerable, *per se* no genera el derecho a todas las medidas especiales de protección que pretenda establecer el Estado, pues en cada caso concreto, deberán identificarse aquellas que sean necesarias, razonables y proporcionales para solucionar una situación de vulnerabilidad, que bien puede estar siendo afrontada por todos o sólo por una parte de los que conforman un determinado grupo social; y esa particularidad, genera la necesidad de que el Legislador prevea otros criterios que permitan identificar a los sujetos que realmente deban tener el derecho a estas medidas especiales.

En definitiva, cuando se hace referencia al ingreso y permanencia al sistema de la educación

superior, si bien es necesario tener en cuenta los grupos poblacionales objeto de protección especial, el Ministerio ha reconocido que la situación económica constituye un criterio que permite distribuir equitativamente los créditos educativos que se otorgan a través del Icetex, sin desconocer en todo caso, que dicho criterio en varias ocasiones se asocia a ciertos grupos sociales. Sin embargo, en estos casos, lo que resulta ser determinante, es la falta de oportunidades para acceder al sistema educativo por la carencia de recursos económicos.

Así las cosas, teniendo en cuenta las consideraciones de orden constitucional y de conveniencia presentada en este oficio acerca del parágrafo 1º del artículo 24 de la iniciativa, el Ministerio de Educación Nacional solicita respetuosamente su eliminación del articulado propuesto.

2. El parágrafo 2º del artículo comentado señala que “*El Ministerio de Educación Nacional, implementará campañas educativas, destinadas a la prevención de cualquier forma de explotación sexual y violencia de género (...)*”.

Como punto inicial, el Ministerio no comparte que se haga referencia a “campañas educativas”, pues se ha considerado que los distintos agentes responsables de la educación no deben encargarse de este tipo de actividades, ya que las mismas deberían ser responsabilidad de otros sectores como cultura y comunicaciones, como parte de la articulación que deben tener con el sector educativo.

Lo anterior encuentra su razón en que ha podido demostrarse que para el desarrollo integral de los estudiantes, no basta con suministrar una determinada información, pues la educación también debe enfocarse en realizar un proceso de reflexión sobre las actitudes que tienen tanto los estudiantes como los docentes, con el fin de lograr efectivamente cambios en los comportamientos y así garantizar el respeto de los Derechos Humanos, sexuales y reproductivos.

De allí que en la actualidad, existe un marco normativo que establece a cargo del sector educativo, responsabilidades que van más allá de la realización de campañas, y que demuestran que las instituciones educativas, de acuerdo con el contexto en el cual desarrollan sus actividades, y en el marco de su autonomía escolar, tienen el deber de diseñar e implementar distintas estrategias pedagógicas orientadas a promover los derechos humanos, sexuales y reproductivos; identificar y trabajar en las causas que en su contexto puedan afectar dichas garantías constitucionales, y conforme a sus competencias, brindar la atención que se requiera cuando se presente algún tipo de vulneración a estos derechos fundamentales (se destacan, por ejemplo, la Ley 1257 de 2008 y su Decreto Reglamentario número 4798 de 2011, así como la Ley 1620 de 2013 el Decreto número 1965 del mismo año).

⁶ Páginas 26 y 27 de la exposición de motivos.

⁷ Cfr. Sentencia C-371 de 2000.

Finalmente, cabe anotar que todas estas responsabilidades a cargo de las instituciones educativas deben ser cumplidas bajo la dirección y acompañamiento de las entidades territoriales certificadas en educación, en virtud del proceso de descentralización territorial realizado sobre el servicio público educativo (Ley 715 de 2001), y de acuerdo con los lineamientos técnicos que imparte el Ministerio de Educación Nacional, especialmente mediante los programas que ha diseñado para la promoción de los Derechos Humanos, sexuales y reproductivos.

Por los motivos expuestos sugerimos la siguiente redacción para el parágrafo 2º del artículo 24:

“Parágrafo 2º. En cumplimiento de los compromisos adquiridos con las Leyes 679 de 2001, 985 de 2005 y 1257 de 2008, el Ministerio de Educación Nacional, implementará programas destinados a dar lineamientos a las instituciones educativas en la estructuración y desarrollo de proyectos pedagógicos, mediante los cuales las instituciones educativas ofrezcan a sus estudiantes una formación para el ejercicio de los Derechos Humanos, sexuales y reproductivos y para la prevención de cualquier forma de explotación sexual y violencia de género”.

III. Conclusiones

En términos generales, encontramos que el articulado propuesto se ajusta a los postulados contenidos en la Constitución Política, principalmente, porque está destinado a solucionar la situación de debilidad manifiesta en la que tradicionalmente se han encontrado las personas que ejercen la prostitución.

No obstante, sólo podríamos apoyar la iniciativa siempre y cuando el honorable Congreso de la República acoja las observaciones presentadas en este oficio.

Atentamente,

María Fernanda Campo Saavedra,
Ministra de Educación Nacional.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de octubre año dos mil trece (2013).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso*, el concepto jurídico de la señora Ministra de Educación Nacional, doctora *María Fernanda Campo Saavedra*, al

Proyecto de ley número 79 de 2013 Senado, *por la cual se establece un trato digno a las personas que ejercen la prostitución, se fijan medidas afirmativas a su favor y se dictan otras disposiciones orientadas al restablecimiento de sus derechos.*

Autoría del proyecto del honorable Senador *Armando Benedetti Villaneda.*

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

La Subsecretaria,

María Teresa Reina Álvarez.

CONTENIDO

Gaceta número 883 - Viernes, 1º de noviembre de 2013

SENADO DE LA REPÚBLICA Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 135 de 2013 Senado, por la cual se facilita la realización de la práctica administrativa de los estudiantes de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) en las entidades públicas del país..... 1

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 010 de 2013 Senado, por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Cuotas Alimentarias, se dictan otras medidas para el control del cumplimiento de esta obligación, se establecen beneficios en materia de salud para sus hijos y se dictan otras disposiciones. 6

Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 04 de 2013 Senado, por la cual se modifica el parágrafo del artículo 8º de la Ley 278 de 1996. 8

Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 74 de 2013 Senado, por la cual se modifica la Ley 100 de 1993 y se crea el artículo 257A..... 9

Concepto Jurídico del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de ley número 79 de 2013 Senado, por la cual se establece un trato digno a las personas que ejercen la prostitución, se fijan medidas afirmativas a su favor y se dictan otras disposiciones orientadas al restablecimiento de sus derechos. 12