REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIII - Nº 275 | Bogotá, D. C., jueves, 12 de junio de 2014 | EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES: GREGORIO ELJACH PACHECO, SECRETARIO GENERAL DEL SENADO, www.secretariasenado.gov.co; JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO, SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA, www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

LEYES SANCIONADAS

LEY 1718 DE 2014

(junio 10)

por medio de la cual se modifica el artículo 5° de la Ley 981 de 2005.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 5° de la Ley 981 de 2005, el cual quedará así:

Artículo 5°. *Base gravable y tarifa de la sobretasa ambiental.* Para efectos del cobro y recaudo del tributo debe entenderse como base gravable el valor total del peaje a pagar por cada vehículo que transite por la vía, según la clasificación vigente al momento de su causación.

La tarifa a aplicar sobre la base gravable será del ocho por ciento (8%).

Artículo 2°. *Vigencia*. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Hernán Penagos Giraldo.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 10 de junio de 2014.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Mauricio Cárdenas Santamaría.

La Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible,

Luz Helena Sarmiento Villamizar.

La Ministra de Transporte,

Cecilia Álvarez-Correa Glen.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 195 DE 2014 CÁMARA

por la cual se expide la ley de Generación de puestos de trabajo para los soldados profesionales e infantes de marina en Colombia que cumplieron el tiempo en las Fuerzas Militares de Colombia.

Bogotá, D. C., 4 de junio de 2014

Doctor

PABLO LEÓN SIERRA

Presidente Comisión Séptima

Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 195 de 2014 Cámara, *por la cual se expide la Ley de Generación de Puestos de Trabajo para los soldados profesionales e infantes de marina en Colombia que cumplieron el tiempo en las fuerzas militares de Colombia.*

Respetado señor Presidente,

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y en atención a la designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, con todo respeto, me permito presentar Ponencia Positiva para primer debate al Proyecto de ley número 195 de 2014 Cámara, "por la cual se expide la Ley de Generación de Puestos de Trabajo para los soldados profesionales e infantes de marina en Colombia que cumplieron el tiempo en las fuerzas militares de Colombia".

De la honorable Representante;

ALBA LUZ PINILLA PEDRAZA

Representante a la Cámara por Bogotá.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA INICIATIVA EN ESTUDIO

El presente proyecto de ley es de iniciativa congresional fue puesto a consideración del Congreso de la República por el honorable Senador Édgar Espíndola Niño, y radicado el día 6 de mayo de 2014 ante el Secretario General del Senado de la República.

En continuidad del trámite legislativo, el proyecto de ley fue remitido a la Comisión Séptima Constitucional Permanente correspondiéndole el número 195 de 2014, siendo designada como Ponente para Primer Debate la honorable Representante Alba Luz Pinilla Pedraza.

En cumplimiento del trámite Legislativo y del Principio de Publicidad, el proyecto original fue publicado en la ***Gaceta del Congreso*** número 197 de 2014.

II. OBJETO DE LA INICIATIVA

La presente iniciativa busca estimular y beneficiar a las empresas nacionales o extranjeras domiciliadas en Colombia que generen puestos de trabajo a los Soldados Profesionales e Infantes de Marina que hayan cumplido su tiempo en las Fuerzas Militares de Colombia, otorgando beneficios tributarios con descuento del uno por ciento (1%) del impuesto de renta, por generar hasta el 10% de los puestos de trabajo de la planta de personal de la empresa y descuento del uno punto cinco por ciento (1.5%) del impuesto a la renta, por generar hasta el del 15% de los puestos de trabajo para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina en uso de buen retiro con certificados de competencias laborales por el Sena.

III. CONTENIDO DE LA INICIATIVA

El proyecto sigue contando con siete (7) artículos, incluido el de la vigencia:

– **En su artículo 1°** introduce el objeto del proyecto de ley, que busca estimular y beneficiar a las empresas nacionales o extranjeras domiciliadas en Colombia que generen puestos de trabajo a los Soldados Profesionales e Infantes de Marina que hayan cumplido su tiempo en las Fuerzas Militares de Colombia.

– **En su artículo 2°** el proyecto establece los destinatarios de la ley, siendo las empresas legalmente establecidas en Colombia nacionales o extranjeras.

– **En el artículo 3°** el proyecto establece los beneficios a las empresas nacionales y extranjeras, según los siguientes parámetros:

Descuento del uno por ciento (1%) del impuesto de renta, por generar hasta el 10% de los puestos de trabajo de la planta de personal de la empresa y descuento del uno punto cinco por ciento (1.5%) del impuesto a la renta, por generar hasta el del 15% de los puestos de trabajo para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina en uso de buen retiro con certificados de competencias laborales por el Sena.

Este artículo contiene dos parágrafos:

En el parágrafo 1°, se establece que los soldados profesionales e infantes de marina, en uso de buen retiro, al estar en el campo laboral deberán allegar certificados de antecedentes por lo menos una vez al año a las empresas, continuar estudios superiores, crear microempresas y apoyar a la economía nacional.

En el parágrafo 2°, se establece que el Ministerio de Trabajo enviará a las entidades territoriales la lista de las empresas generadoras de los puestos de trabajo objeto de esta ley, dentro de los cinco (5) primeros días de del mes de marzo de cada año a partir de la vigencia de la presente ley, a fin de ejercer vigilancia y seguimiento.

– **En su artículo cuarto, vigencia de los puestos de trabajo,** se determina que las empresas beneficiarias del impuesto a la renta deberán mantener a los Soldados Profesionales e Infantes de Marina vinculados por el término de cinco (5) años.

– **El artículo quinto** establece que el Sena celebrará los convenios necesarios con el Ministerio de Defensa Nacional - Fuerzas Militares, a fin habilitar y **certificar las competencias laborales** de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina, en uso de buen retiro.

– **El artículo sexto** busca que el Gobierno Nacional realice difusión de esta ley en sus páginas web y los espacios institucionales de televisión.

Finalmente**, el artículo séptimo** del Proyecto corresponde a la vigencia y derogatorias.

IV. DE LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

El **Proyecto de ley número 195 de 2014 Cámara**, *por la cual se expide la ley de Generación de puestos de trabajo para los soldados profesionales e infantes de marina en Colombia que cumplieron el tiempo en las Fuerzas Militares de Colombia,* a que se refiere la presente ponencia, cumple con lo establecido en los artículos 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992.

Constitución Política de Colombia, artículo 67.

Ley 30 de 1992 por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.

Ley 115 de 1994, por la cual se expide la ley general de educación de adultos. Artículo 52, donde se exponen las posibilidades para validación de la educación básica o media y facilitar el ingreso a la educación superior.

Decreto número 3011 de 1997, por la cual se formaliza la oferta de educación básica y media para la población adulta, reorienta el concepto de alfabetización, integra los procesos de educación básica en los proyectos productivos y la formación para el trabajo y en general replantea la oferta educativa para esta población en el marco de la flexibilidad y pertinencia.

Decreto 1793 del año 2000, Estatuto del Soldado e Infante de Marina Profesional Ley 749 de 2002 por la cual se organiza el servicio público de la educación superior en las modalidades de formación técnica profesional y tecnológica, y se dictan otras disposiciones.

Convenio Sena – MDN número 001 de 2005, para dar formación complementaria, técnica, formación tecnológica y educación para el trabajo y el desarrollo humano.

Ley 1064 de 2006, por la cual se dictan normas para el apoyo y fortalecimiento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano establecida como educación no formal en la ley general de educación.

V. CONSIDERACIONES GENERALES

El proyecto de ley dentro de su exposición de motivos realiza una contextualización de la situación actual de los soldados profesionales e infantes de marina, de cómo después de 20 años de servicio militar el reencuentro con la vida civil trae consigo un panorama desolador, ya que no logran encontrar estabilidad laboral, social, familiar y económica; por el contrario son estigmatizados como carentes de habilidades y competencias.

En este sentido, la iniciativa legislativa pretende darle solución al problema planteado, mediante la creación de una ley de la República que otorgue beneficios tributarios a las empresas públicas y privadas colombianas y extranjeras, para que vinculen laboralmente a los soldados profesionales e infantes de marina, en uso de buen retiro.

Estos soldados profesionales e infantes de marina adquieren una formación y experiencia en el ámbito castrense, en carreras técnicas y tecnológicas. Pero además en su vida militar adquirieren destrezas, aptitudes, actitudes y cualidades como el autocontrol, la disciplina, independencia, calidad en sus relaciones interpersonales, manejo de crisis, iniciativa, creatividad y recursividad, compromiso, colaboración, trabajo en equipo y adaptación al cambio, entre otras, que los hacen sin lugar a duda competentes para desenvolverse en cualquier ámbito laboral.

La edad de un soldado profesional en uso de buen retiro oscila entre los 38 y 42 años, con una expectativa de vida de 75 años, lo cual los hace activos laboralmente.

El soldado profesional e infante de marina cuenta con una asignación mensual de retiro de seiscientos dieciséis mil pesos ($616.000) aproximadamente, según el Decreto número 1794 de 2000, "por el cual se establece el Régimen Salarial y Prestacional para el personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, en uso de buen retiro". Dicha suma no alcanza para cubrir los gastos mensuales de un hogar colombiano, en consideración a que su núcleo familiar está compuesto por tres hijos, su esposa y, en la mayoría de las veces, apoyan a sus padres que dependen económicamente del Soldado.

Las Fuerzas Militares, Jefatura de Educación y Doctrina y su Dirección de Educación Militar han adquirido el compromiso de perfeccionar a los soldados, desarrollando un Programa de Preparación para el Retiro, el que se dicta formación en las siguientes áreas técnicas y tecnológicas: Manipulación de alimentos, mecánica automotriz, operación de tragacargador, sistemas, mecánica diésel, producción de caprinos y ovinos, soldadura naval, seguridad industrial, informática, maquinaria pesada, mantenimiento de motos diésel, electricidad, cocina, producción de cárnicos, instalaciones eléctricas y residenciales, mercadeo y ventas, operación de retroexcavadora y retroexcavadora, electricidad domiciliaria, mantenimiento eléctrico automotores, construcción de edificaciones, seguridad ocupacional, salud ocupacional, recursos humanos, mantenimiento de maquinaria pesada, mantenimiento de motores a gas y gasolina, culinaria, soldadura, refrigeración, operario de mampostería, topografía, construcciones livianas, mecánica rural, electricidad de baja tensión, mantenimiento de maquinaria industrial de confección, fileteadora- máquina plana; estos son ofrecidos y desarrollados en los municipios de primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta categoría y teniendo en cuenta de manera especial el entorno y arraigo de nuestros soldados e infantes de marina y sus familias.

Este plan de estudios se elabora con un año de anticipación a su retiro, con seguimiento y control por todas las Unidades Operativas Mayores del país, en coordinación con el Sena, con ocasión al Convenio administrativo número 001 de 2005 celebrado entre el Sena y las Fuerzas Militares de Colombia. Cada año el Ministerio de Defensa lleva a cabo la "Feria del Empleo 2013", cuyo objeto es promocionar y dar a conocer las habilidades, destrezas y capacidades laborales certificadas de nuestros soldados profesionales. Esa feria está dirigida al empresariado colombiano; ellos, previa invitación, acuden el día señalado a la Jefatura de Educación y Doctrina, donde desde el inicio hasta el final de la actividad durante un día, conocen las potencialidades y perfiles laborales de nuestros soldados, llevando las hojas de vida para los respectivos procesos de selección, sin que a la fecha las vinculaciones laborales hayan sido efectivas.

Un tema que también nos preocupa de manera significativa es la salud mental de nuestros soldados y la atención psicológica integral y adecuada que deben llevar para la preparación al retiro. Las estadísticas del año 2013 permiten señalar que en promedio la población de soldados en el ámbito nacional ha consultado en los servicios de salud mental por problemas de estrés, ansiedad, trastornos del estado de ánimo (afectivos), problemas familiares y dificultades en los estilos de vida. Como signos y síntomas presentados en esta población, se han identificado problemas de adaptación, ruptura de relaciones, problemas de familia, dificultad con sus compañeros, relaciones interpersonales.

Es por ello que se hace necesario reforzar dentro de las fuerzas militares los servicios de atención en salud mental, con la definición de estrategias y promoción de acciones que contribuyan al mejoramiento de la calidad de vida y desarrollo integral del soldado profesional e infante de marina.

Tomando en cuenta que aproximadamente de 1.800 a 2.000 soldados profesionales e infantes de marina, en uso de buen retiro, año tras año se reincorporan a la vida civil en busca de nuevas expectativas de vida y de proyección personal, familiar, social, cultural y económica, se ha evidenciado con mucha preocupación la ausencia de normativas tendientes a garantizar calidad de vida, oportunidades laborales y de educación secundaria, técnica y superior de esta población; además, particularmente las autoridades competentes, en este caso el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Educación, no han implementado estrategias de vigilancia y seguimiento a la condición de vida, a la oportunidad de educación y de inserción laboral de esta franja poblacional, no poco considerable, que permanentemente están vinculándose a la vida civil a lo largo y ancho del territorio patrio.

A través de convenios con el Sena, se ha pretendido un proceso anticipado de preparación en competencias laborales cuya ejecución no cuenta con un balance suficiente y, por el contrario, el resultado de dicho proceso cuenta con información precaria que no permite cuantificar la magnitud de la problemática de los soldados profesionales e infantes de marina retirados del servicio.

En esta primera fase quiero dejar constancia de mi preocupación, ya que no hay una alternativa cierta de culminación del bachillerato y acceso a la educación superior, porque se ha limitado el proyecto al convenio de competencias laborales con el Sena.

En segundo lugar y en consecuencia con lo anterior, propongo que al Ministerio de Defensa, en la estrategia de seguimiento a la política de inserción laboral, le acompañen tanto el Ministerio del Trabajo como el Ministerio de Educación, con lo cual se vaya generando un espectro mayor de oportunidades para la población en estudio.

VI. MODIFICACIÓN DEL PROYECTO

Con el debido respeto que nos merecen los autores del presente proyecto, propongo a la honorable Plenaria de la Cámara de Representantes, las siguientes modificaciones al proyecto, que presento a continuación en un cuadro donde se resaltaron en negrilla y se subrayaron, cada una de ellas, para una mejor comprensión, así:

TEXTO PRESENTADO	TEXTO MODIFICADO
Artículo 1º. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto estimular y beneficiar a las empresas nacionales o extranjeras domiciliadas en Colombia que generen puestos de trabajo a los Soldados Profesionales e Infantes de Marina que hayan cumplido su tiempo en las Fuerzas Militares de Colombia.	
Artículo 2º. *Destinatarios de la ley*. Todas las empresas legalmente establecidas en Colombia nacionales o extranjeras.	
Artículo 3º. *Beneficios a las partes.* Las empresas nacionales o extranjeras y sus filiales en Colombia que generen puestos de trabajo a los soldados profesionales e infantes de marina a partir de la promulgación de la presente ley serán beneficiadas según los siguientes parámetros: Descuento del uno por ciento (1%) del impuesto de renta, por generar hasta el 10% de los puestos de trabajo de la planta de personal de la empresa y descuento del uno punto cinco por ciento (1.5%) del impuesto a la renta, por generar hasta el del 15% de los puestos de trabajo para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina en uso de buen retiro con certificados de competencias laborales por el Sena. **Parágrafo 1º.** Los soldados profesionales e infantes de marina, en uso de buen retiro, al estar en el campo laboral deberán allegar certificados de antecedentes por lo menos una vez al año a las empresas, continuar estudios superiores, crear microempresas, y apoyar a la economía nacional. **Parágrafo 2º.** El Ministerio de Trabajo enviara a las entidades territoriales la lista de las empresas generadoras de los puestos de trabajo objeto de esta ley, dentro de los cinco (5) primeros días de del mes de marzo de cada año a partir de la vigencia de la presente ley, a fin de ejercer vigilancia y seguimiento.	**Artículo 3º. *Beneficios a las partes.*** Las empresas nacionales o extranjeras y sus filiales en Colombia que generen puestos de trabajo a los soldados profesionales e infantes de marina a partir de la promulgación de la presente ley serán beneficiadas según los siguientes parámetros: Descuento del uno por ciento (1%) del impuesto de renta, por generar hasta el 10% de los puestos de trabajo de la planta de personal de la empresa y descuento del uno punto cinco por ciento (1.5%) del impuesto a la renta, por generar hasta el del 15% de los puestos de trabajo para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina en uso de buen retiro con certificados de competencias laborales por el Sena. **Parágrafo 1º.** Los soldados profesionales e infantes de marina, en uso de buen retiro, al estar en el campo laboral deberán allegar certificados de antecedentes por lo menos una vez al año a las empresas, continuar estudios superiores, crear microempresas y apoyar a la economía nacional. **Parágrafo 2º.** El Ministerio de Trabajo enviará a las entidades territoriales la lista de las empresas generadoras de los puestos de trabajo objeto de esta ley, dentro de los cinco (5) primeros días de del mes de marzo de cada año a partir de la vigencia de la presente ley, a fin de ejercer vigilancia y seguimiento. **Con el fin de garantizar los estudios superiores, el Ministerio de Defensa, Ministerio de trabajo y el Ministerio de Educación deberán generar convenios con universidades para facilitar a los soldados profesionales e infantes de mari-**

TEXTO PRESENTADO	TEXTO MODIFICADO
	na, en uso de buen retiro, su vinculación a la educación superior hasta su culminación. **El Ministerio de Defensa desarrollará una estrategia de seguimiento a la política de inserción laboral contemplada en la siguiente ley y entregará un informe anual al Congreso de la República.**
Artículo 4°. ***Vigencia de los puestos de trabajo***. Las empresas beneficiarias del impuesto a la renta deberán mantener a los Soldados Profesionales e Infantes de Marina vinculados por el término de cinco (5) años.	
Artículo 5º. ***Certificación de competencias laborales.*** El Sena celebrará los convenios necesarios con el Ministerio de Defensa Nacional - Fuerzas Militares, a fin habilitar y certificar las competencias laborales de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina, en uso de buen retiro.	
Artículo 6°. ***Difusión de esta ley***. El Gobierno Nacional deberá divulgar esta ley en sus páginas web y los espacios institucionales de televisión.	**Artículo 6°.** ***Difusión de esta ley***. **La Autoridad Nacional de Televisión, el Ministerio de Comunicaciones y el Ministerio de Defensa diseñarán una estrategia de sensibilización para garantizar el mecanismo integrador de los soldados a la sociedad civil como a los sectores productivos.**
Artículo 7°. ***Vigencia y derogatoria***. La presenta ley rige a partir de la fecha de su publicación y promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.	

Proposición:

De acuerdo con las anteriores consideraciones proponemos a los miembros de la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes dar trámite en Primer Debate al **Proyecto de ley número 195 de 2014 Cámara,** *por la cual se expide la Ley de Generación de Puestos de Trabajo para los soldados profesionales e infantes de marina en Colombia que cumplieron el tiempo en las fuerzas militares de Colombia,* con las modificaciones presentadas.

De los honorables Representantes,

ALBA LUZ PINILLA PEDRAZA
Ponente

TEXTO PROPUESTO CON MODIFICACIONES PONENCIA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 195 NÚMERO DE 2014 CÁMARA

por la cual se expide la ley de Generación de puestos de trabajo para los soldados profesionales e infantes de marina en Colombia que cumplieron el tiempo en las Fuerzas Militares de Colombia.

Artículo 1º. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto estimular y beneficiar a las empresas nacionales o extranjeras domiciliadas en Colombia que generen puestos de trabajo a los Soldados Profesionales e Infantes de Marina que hayan cumplido su tiempo en las Fuerzas Militares de Colombia.

Artículo 2º. *Destinatarios de la ley.* Todas las empresas legalmente establecidas en Colombia nacionales o extranjeras.

Artículo 3º. *Beneficios a las partes.* Las empresas nacionales o extranjeras y sus filiales en Colombia que generen puestos de trabajo a los soldados profesionales e infantes de marina a partir de la promulgación de la presente ley serán beneficiadas según los siguientes parámetros:

Descuento del uno por ciento (1%) del impuesto de renta, por generar hasta el 10% de los puestos de trabajo de la planta de personal de la empresa y descuento del uno punto cinco por ciento (1.5%) del impuesto a la renta, por generar hasta el del 15% de los puestos de trabajo para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina en uso de buen retiro con certificados de competencias laborales por el Sena.

Parágrafo 1º. Los soldados profesionales e infantes de marina, en uso de buen retiro, al estar en el campo laboral deberán allegar certificados de antecedentes por lo menos una vez al año a las empresas, continuar estudios superiores, crear microempresas y apoyar a la economía nacional.

Parágrafo 2º. El Ministerio de Trabajo enviará a las entidades territoriales la lista de las empresas generadoras de los puestos de trabajo objeto de esta ley, dentro de los cinco (5) primeros días de del mes de marzo de cada año a partir de la vigencia de la presente ley, a fin de ejercer vigilancia y seguimiento.

Con el fin de garantizar los estudios superiores, el Ministerio de Defensa, Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Educación deberán generar convenios con Universidades para facilitar a los soldados profesionales e infantes de marina, en uso de buen retiro, su vinculación a la educación superior hasta su culminación.

El Ministerio de Defensa desarrollará una estrategia de Seguimiento a la política de inserción laboral contemplada en la siguiente ley y entregará un informe anual al Congreso de la República.

Artículo 4°. *Vigencia de los puestos de trabajo.* Las empresas beneficiarias del impuesto a la renta deberán mantener a los Soldados Profesionales e Infantes de Marina vinculados por el término de cinco (5) años.

Artículo 5º. *Certificación de competencias laborales.* El Sena celebrará los convenios necesarios con el Ministerio de Defensa Nacional - Fuerzas Militares, a fin habilitar y certificar las competencias laborales de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina, en uso de buen retiro.

Artículo 6°. *Difusión de esta ley.* **La Autoridad Nacional de Televisión, el Ministerio de Comunicaciones y el Ministerio de Defensa diseñarán una estrategia de sensibilización para garantizar el mecanismo integrador de los soldados a la sociedad civil como a los sectores productivos.**

Artículo 7°. *Vigencia y derogatoria.* La presenta ley rige a partir de la fecha de su publicación y promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De la honorable Representante;

ALBA LUZ PINILLA PEDRAZA

Representante a la Cámara por Bogotá.

INFORMES DE MODIFICACIONES

INFORME DE MODIFICACIÓN AL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 54 DE 2010 SENADO, 170 DE 2010 CÁMARA

por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 26 de marzo de 2014

Doctor

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS

Presidente honorable Senado de la República

Ciudad

Referencia: Informe de modificación al texto del **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.*

Conforme a la designación efectuada por la honorable Mesa Directiva del Senado de la República, según lo contemplado en el inciso 4° del artículo 167 Constitucional, por su conducto, nos permitimos someter a consideración de la Plenaria del Senado, el texto modificado al proyecto de ley de la referencia.

Para cumplir con nuestra función congresional, procedimos a realizar un estudio de los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional en Sentencia C-640 de 2012 objeciones gubernamentales al **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones*, del veinte dos (22) de agosto de dos mil doce (2012), la cual acoge en su integralidad las objeciones presidenciales frente a este proyecto de ley, las cuales fueron plasmadas en informe de fecha 13 de enero de 2014 y a su vez, fueron presentadas por la delegada del Ministro del Trabajo, la doctora Elizabeth Rodríguez Taylor Directora el Departamento Administrativo de la Función Pública en plenaria del Senado el día 25 de marzo del año en curso.

A continuación presentamos el texto de la Sentencia C-640 de 2012 objeciones gubernamentales al **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones*, en la cual se hace un examen claro y detallado del trámite y análisis de la constitucionalidad del texto.

SENTENCIA C-640 DE 2012

Referencia: Expediente OG-139

Objeciones gubernamentales al Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, *"por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones".*

Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa

Bogotá, D. C., veintidós (22) de agosto de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 167 y 241 numeral 8 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto número 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. **ANTECEDENTES**

1. **Remisión de las objeciones gubernamentales**

Mediante oficio recibido por la Secretaría General de esta Corporación el día 13 de octubre de 2011, el Secretario General del Senado de la República, remitió el **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones*, objetado por el Gobierno Nacional por razones de inconstitucionalidad, para que, de conformidad con lo previsto en los artículos 167 de la Constitución y 32 del Decreto número 2067 de 1991, la Corte se pronuncie sobre su exequibilidad.

2. **Texto de las normas objetadas**

A continuación la Corte transcribe el texto definitivo del **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el Retén Social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones*, aprobado por el Congreso y objetado por el Gobierno Nacional.

"PROYECTO DE LEY NÚMERO 54 DE 2010 SENADO, 170 DE 2010 CÁMARA

por la cual se implementa el Retén Social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el siguiente artículo 52A a la Ley 909 de 2004.

Retén Social. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren

nombrados en provisionalidad dentro de las entidades u organismos a los cuales se les aplica el sistema de carrera general o los sistemas específicos y especiales, no podrán ser separados de su cargo, salvo por las causales contenidas en la respectiva ley de carrera, si cumplen alguna de las siguientes condiciones:

a) Ser Madre o Padre cabeza de familia sin alternativa económica;

b) Estar en condición de cualquier tipo de discapacidad;

c) Sufrir enfermedad que implique tratamiento continuo o de tipo terminal, mantendrán su vinculación laboral hasta la culminación del tratamiento respectivo o la muerte;

d) Estar próximo a pensionarse, esto es que le falten tres años o menos para acceder al derecho a la pensión;

e) Encontrarse laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad.

Artículo 2°. Para efectos de aplicación de la presente ley se entenderán como zonas de difícil acceso y zonas en situación crítica de inseguridad:

Zonas de difícil acceso: Son aquellas que por sus características geográficas, deficiencia de vías y medios de transporte, exigen un esfuerzo físico o económico fuera de lo ordinario, para permanencia o movilización del servidor público.

Zonas en situación crítica de inseguridad: Son aquellas donde se presenta alteración del orden público que afecta el normal desarrollo de las actividades laborales.

Parágrafo. Tanto las zonas de difícil acceso como la de situación crítica de inseguridad respectivamente, deberán ser certificadas por la autoridad municipal competente para efectos de la aplicación de la presente ley.

Artículo 3°. *La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias".*

3. **Descripción del trámite legislativo**

El trámite legislativo del proyecto de ley y de las objeciones fue el siguiente:

– El día 28 de julio de 2010, los Senadores Dilian Francisca Toro Torres y Luis Carlos Avellanada Tarazona y el Representante a la Cámara Bérner Zambrano Erazo radicaron el **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado,** *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones*, ante la Secretaría General del Senado de la República del Congreso de la República, junto con la respectiva exposición de motivos[1]. Dicho proyecto, por la especialidad del tema se repartió a la Comisión Séptima del Senado de la República, el día 3 de agosto del mismo año[2]. Fueron designados como ponentes para primer debate los Senadores Dilian Francisca Toro Torres y Édinson Delgado Ruiz[3].

– El 7 de septiembre de 2010 fue publicada la ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, "*por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones"*[4].

– El Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado fue anunciado para ser votado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado, en las sesiones de los días 7 de septiembre de 2010 (Acta número 05 de 2010[5]), 14 de septiembre de 2010 (Acta número 07 de 2010[6]) y 15 de septiembre de 2010 (Acta número 08 de 2010[7]).

– El 19 de octubre de 2010, el Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado fue considerado y aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado, mediante votación nominal y pública, por 12 votos a favor, ninguno en contra, sin abstenciones, sobre un total de 14 Senadores integrantes de la Comisión, según consta en el Acta 09 de octubre 5 y 19 de 2010[8].

– El 1° de diciembre de 2010 fue publicada la ponencia para segundo debate en Plenaria del Senado presentada por los Senadores Dilian Francisca Toro Torres y Édinson Delgado Ruiz, en la ***Gaceta del Congreso*** número 1000 de 2010[9].

– El 14 de diciembre de 2010 el Proyecto de ley número 54 de 2010 fue anunciado para ser votado en la próxima sesión de la Plenaria del Senado de la República, según consta en el Acta número 33 de la misma fecha[10].

– El día 15 de diciembre de 2010, según consta en el acta número 34 de la misma fecha, publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 80 del 11 de marzo de 2011[11], la Plenaria del Senado consideró y aprobó el informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, sin modificaciones. El texto aprobado fue publicado en la ***Gaceta del Congreso*** número 1116 del 22 de diciembre de 2010[12].

– El Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado fue remitido a la Cámara de Representantes el 23 de diciembre de 2010 y numerado como Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado y fueron designados como ponentes para primer debate los Representantes Gloria Stella Díaz Ortiz y Elías Raad Hernández[13].

– La ponencia para primer debate en la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes del Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones, fue publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 214 del 28 de abril de 2011[14].

– El Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue anunciado, en sesiones conjuntas, para ser votado por la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, el día 4 de mayo de 2011[15], según consta en el Acta número 02 de la misma fecha[16].

– El Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado fue aprobado por unanimidad por la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, el 10 de mayo de 2011, de conformidad con el Acta 016 de la misma fecha[17]. Fueron designados como ponentes para segundo debate, los Representantes Pablo A. Sierra León, Yolanda Duque Naranjo y Gloria Stella Díaz Ortiz.

– La ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes fue publicada en la

Gaceta del Congreso número 345 del 31 de mayo de 2011[18].

– El Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue anunciado el 7 de junio de 2011 para ser discutido y aprobado en segundo debate por la Plenaria de la Cámara de Representantes, en la sesión del 8 de junio de 2011, según Acta de sesión Plenaria número 069 de la misma fecha[19].

– El Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue aprobado, con modificaciones, por unanimidad en la Plenaria de la Cámara de Representantes, en la sesión del 8 de junio de 2011[20], según consta en el Acta número 070 de la misma fecha, publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 718 de 2011[21].

– El texto definitivo aprobado en segundo debate por la Plenaria de la Cámara de Representantes del Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue publicado en la ***Gaceta del Congreso*** número 434 del 15 de junio de 2011[22].

– Ante las discrepancias existentes entre los textos aprobados en Senado y Cámara, se designó una comisión accidental de conciliación conformada por la Senadora Dilian Francisco Toro Torres y el Representante Pablo Sierra León. El informe de conciliación al Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue publicado en la ***Gaceta del Congreso*** número 420 del 14 de junio de 2011 (Senado)[23] y en la ***Gaceta del Congreso*** número 430 del 15 de junio de 2011 (Cámara)[24].

– El informe de conciliación del Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, fue anunciado para su votación en la Plenaria de la Cámara de Representantes el día 15 de junio de 2011[25], según consta en el Acta número 72 de la misma fecha[26]. Fue aprobado por unanimidad el 16 de junio de 2011, según consta en el Acta número 73 de la misma fecha[27].

– El Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado fue remitido al Presidente de la República para su correspondiente sanción el día 21 de junio de 2011[28].

– El Gobierno (Presidente de la República y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública) devolvió sin la correspondiente sanción ejecutiva, por razones de inconstitucionalidad, el Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, el día 30 de junio de 2011, recibidas en la Secretaría General del Senado en la misma fecha[29]. El escrito de objeciones gubernamentales fue publicado en la ***Gaceta del Congreso*** número 513 del 15 de julio de 2011[30].

– Los Senadores Dilian Francisca Toro Torres, Édison Delgado Ruiz, Luis Carlos Avellanada Tarazona, y los Representantes Yolanda Duque, Pablo Sierra León y Bérner Zambrano, fueron designados para rendir informe sobre las objeciones gubernamentales al **Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado,** *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.*

– El informe de objeciones fue presentado a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, y publicado en la ***Gaceta del Congreso*** número 696 del 20 de septiembre de diciembre de 2011 (Senado)[31] y en la ***Gaceta del Congreso*** número 692 del 19 de septiembre de 2011 (Cámara),[32] solicitando el rechazo de las objeciones.

– El informe de objeciones gubernamentales fue anunciado para su votación por el Senado de la República el día 20 de septiembre de 2011[33] y aprobado el 27 de septiembre de 2011[34].

– El informe de objeciones gubernamentales fue anunciado para su votación en la Cámara de Representantes el día 20 de septiembre de 2011[35], de acuerdo con el Acta número 90 de la misma fecha, y aprobado el 27 de septiembre de 2011, según consta en el Acta número 91 de la misma fecha[36].

– El Secretario General del Senado de la República remitió a la Corte Constitucional el 10 de octubre de 2011 el proyecto de ley y las objeciones gubernamentales, para que esta Corporación decidiera sobre su exequibilidad. Este documento fue radicado el 13 de octubre de 2011[37].

– La Sala Plena de esta Corporación una vez revisado el trámite legislativo seguido en la aprobación del informe de objeciones encontró que no se cumplieron en su totalidad los requisitos previstos en la Constitución y en la Ley 5ª de 1992, reformada por la Ley 1431 de 2011, *por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política*, modificatoria de la Ley 5ª de 1992, *por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.*

Efectivamente, la Sala pudo constatar que el informe de objeciones gubernamentales fue votado tanto en el Senado de la República como en la Cámara de Representantes, mediante votación ordinaria, contraviniendo lo preceptuado en el artículo 133 de la Constitución y en la norma que lo desarrolla, el artículo 1° de la Ley 1431 de 2011, por la cual se establecen las excepciones a la regla general de la votación nominal y pública, que a su vez modifica el artículo 129 de la Ley 5ª de 1992.

– La Corte determinó que el vicio de procedimiento detectado era subsanable dado que *(i)* se presentó durante el trámite de aprobación del informe de objeciones gubernamentales en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes, luego de la aprobación del proyecto de ley por el Congreso de la República y de la insistencia por parte de este órgano legislativo respecto de la sanción presidencial, es decir, cuando ya había completado todo su proceso normal de aprobación o superado sus etapas estructurales; *(ii)* su aprobación se surtió por unanimidad en ambas Cámaras, pero a través de un mecanismo que no era idóneo, la votación ordinaria; *(iii)* no existe constancia en el expediente de algún tipo de inconformidad u oposición de las minorías parlamentarias en esta etapa; y *(iv)* se trata de una ley orgánica que desarrolla el artículo 133 de la Constitución y modifica el reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992), cuyas discrepancias entre las plenarias de una y otra Cámara fueron resueltas en la Comisión de Conciliación que se constituyó al efecto.

– La Sala Plena mediante Auto 031 del 15 de febrero de 2012, ordenó devolver el proyecto de ley al Congreso de la República, para que con el fin de sanear el vicio de procedimiento identificado, se realizará la votación nominal y pública del informe de objeciones gubernamentales, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución, modificado por el ar-

tículo 5° del Acto Legislativo 01 de 2009, desarrollado por la Ley 1431 de 2011, *"por la cual se establecen las excepciones a que se refiere el artículo 133 de la Constitución Política"*, que a su vez reformó el artículo 130 de la Ley 5ª de 1992, *"por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes"*.

– Mediante comunicación del 19 de junio de 2012, el Secretario General del Senado de la República informó a la Corte que el anuncio del informe de objeciones gubernamentales con correcciones de vicios de trámite del **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** fue realizado en la sesión del día 24 de abril de 2012, tal y como consta en el Acta número 39 de la misma fecha, publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 276 del 25 de mayo de 2012; y que el informe fue aprobado en la sesión del 25 de abril de 2012, según el Acta número 40 de la sesión ordinaria del 25 de abril de 2012, publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 277 del 25 de mayo de 2012. Acompañó a la comunicación las ***Gacetas del Congreso*** donde constan las respectivas publicaciones.

Por su parte, el Secretario General de la Cámara de Representantes a través de las comunicaciones del 20 de junio y 30 de julio de 2012, informó a la Corte que el anuncio previo del informe de objeciones gubernamentales con correcciones de vicios de trámite del **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** se efectúo en la sesión del 2 de mayo de 2012, de conformidad con el Acta número 120 de la misma fecha, publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 421 de 2012, y su aprobación, en la sesión del día 3 de mayo de 2012, de acuerdo con el Acta número 121 de la misma fecha, publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 301 de 2011. Acompañó a las comunicaciones antedichas las ***Gacetas del Congreso*** donde constan las respectivas publicaciones.

De esta manera quedó subsanado el vicio detectado por la Corte Constitucional en la votación del informe de objeciones gubernamentales, tanto en el Senado de la República como en la Cámara de Representantes, como más adelante se verá con mayor detalle.

II. LAS OBJECIONES GUBERNAMENTALES

El Gobierno Nacional[38] objetó del **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones*, el artículo 1° –salvo los literales b) y c)–, referentes a los servidores públicos con discapacidad o en situación de enfermedad crónica o terminal que se encuentran nombrados en provisionalidad, y el artículo 2° del proyecto de ley, por razones de inconstitucionalidad.

El Gobierno considera que el proyecto de ley otorga *un privilegio determinado a ciertos aspirantes*, violatorio del derecho a la igualdad porque desconoce los méritos y calidades como criterios objetivos para poder determinar quiénes se encuentran en mejores condiciones para acceder al servicio público, de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución.

El acceso a la carrera administrativa, en concepto del Gobierno, se fundamenta esencialmente en los méritos y calidades de los aspirantes, supuestos que garantizan una adecuada prestación de las funciones públicas, de manera que incorporar automáticamente a la carrera administrativa a ciertas personas por la circunstancias de ser madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, por la difícil situación del lugar del trabajo, por la condición de prepensionado, entre otros aspectos, no se asocia a la búsqueda de los méritos y calidades de los aspirantes, que es la finalidad que justifica el concurso, sino que, por el contrario, consagra una prerrogativa irrelevante para obtener la mejor selección del candidato o candidatos para el cargo o cargos respectivos.

Finaliza, señalando que de acuerdo con pronunciamientos reiterativos de la Corte Constitucional frente a la primacía del mérito para acceder a la carrera administrativa y analizado el contenido del proyecto de ley de la referencia, el mismo contraría los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución Política, en tanto *"no es procedente establecer a favor de los empleados provisionales, independientemente de su condición, privilegios o ventajas, toda vez que deben participar en igualdad de condiciones con todos los ciudadanos que cumplan con requisitos para aspirar u ocupar un cargo público, salvo los discapacitados y enfermos crónicos"*.

III. LA INSISTENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El Congreso de la República considera infundadas las objeciones gubernamentales e insiste en la aprobación del proyecto de ley de la referencia. A continuación se resumen brevemente los argumentos del Congreso de la República para rechazar las objeciones por razones de inconstitucionalidad.

Según el informe presentado por la Comisión Accidental[39], el proyecto de ley en desarrollo del último inciso del artículo 13 de la Constitución se ocupa de la posibilidad de generar estabilidad a los servidores públicos que se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad por razones económicas, laborales y de salud, así como la protección de su núcleo familiar, y no de ordenar su ingreso automático a la carrera administrativa desconociendo el sistema de méritos que la inspira, ni la adquisición de derechos de carrera conforme a la legislación vigente.

El proyecto de ley desarrolla los postulados constitucionales previstos en los artículos 2°, 53 y 122 de la Carta al reconocer los derechos de las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y al ordenar para ellas una protección especial por parte del Estado, evitando la problemática social que genera el quedarse sin empleo y sin la posibilidad de brindar sustento a sus familias.

En el informe se citan algunas sentencias de la Corte Constitucional con el fin de demostrar que la Corporación se ha pronunciado a favor de los prepensionados y de las madres y/o padres cabeza de familia sin alternativa económica, con el fin de compensar la desigualdad a la que históricamente han sido sometidos, declarando la exequibilidad de medidas de discriminación positiva o inversa como el retén social.

Por lo anterior, el Congreso de la República insiste en que la razón de inconstitucionalidad esgrimida por el Gobierno no tiene fundamento.

IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Concepto número 5234, recibido por esta Corporación el día 24 de octubre de 2011, el señor Procurador General de la Nación concluye que las objeciones gubernamentales al **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones,* son fundadas y solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de los literales a), d) y e) del artículo 1° y del artículo 2° del proyecto de ley.

Para la Procuraduría las objeciones gubernamentales tienen fundamento constitucional porque al no poder ser separados de su cargo, las personas que están en las circunstancias descritas en los literales a), d) y e) del artículo 1° del proyecto de ley, a pesar de su condición de provisionalidad, y de hecho gozan de los beneficios del régimen de carrera administrativa, por ello, es lógico concluir que el argumento del Presidente de la República, tiene sustento, en el sentido de que el proyecto de ley incorpora de manera automática a la carrera administrativa a sus destinatarios.

El incorporar a una persona en un cargo de carrera administrativa, sin que se haya verificado previamente su mérito a través de un concurso público, vulnera tanto el principio constitucional estructural de la carrera administrativa para acceder al servicio público, como el derecho a la igualdad. Pretender como lo hace el Congreso de la República que el mérito puede verificarse con el mero transcurso del tiempo, desconoce los artículos 13 y 125 Superiores, en la medida en que solo los servidores en provisionalidad tendrían una oportunidad que se le niega a los demás aspirantes y se desconoce que el proceso de selección por medio de un concurso no es potestativo, sino obligatorio.

Los servidores provisionales a los que alude el proyecto de ley objetado, al igual que las demás personas, deben someterse al concurso público para acceder a la carrera administrativa y su situación de provisionalidad no puede ser desvirtuada por motivos o razones diferentes a su mérito, así sus condiciones personales o su situación familiar sean lamentables, máxime cuando su experiencia como provisionales puede darles una ventaja en el concurso.

Este proyecto de ley, como lo advierte el Presidente de la República, es uno más en los numerosos intentos fallidos de incorporar a los servidores provisionales a la carrera administrativa, sin que medie el concurso público que exige el artículo 125 de la Carta, intentos que a pesar de los numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional no cesan, pero los concursos tampoco se realizan quedando suspendida en la práctica la aplicación del artículo 125 Superior.

Con base en lo anterior, el Procurador solicita a la Corte Constitucional declarar fundadas las objeciones presentadas por el Gobierno Nacional contra el **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** y declarar la inexequibilidad de los literales a), d) y e) del artículo 1° y del artículo 2° del proyecto de ley.

V. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las normas objetadas por el Gobierno Nacional, según lo dispuesto en los artículos 167, inciso 4° y 241 numeral 8 de la Carta Política.

2. Subsanación del vicio detectado por la Corte Constitucional

Para subsanar el vicio de procedimiento detectado por la Corte Constitucional, en cumplimiento del Auto 031 del 15 de febrero de 2012, las cámaras legislativas, dentro del término fijado por la Corporación, procedieron a anunciar y votar nuevamente el informe de objeciones gubernamentales, a efectos de que en esta oportunidad la votación se surtiera de manera nominal y pública de conformidad con el artículo 133 de la Constitución, reformado por el artículo 5° del Acto Legislativo número 01 de 2009[40].

El informe de objeciones gubernamentales con corrección de vicios de trámite fue anunciado para su votación por el Senado de la República el día 24 de abril de 2012, como consta en el Acta número 39 de la misma fecha, publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 276 del 25 de mayo de 2012[41],en los siguientes términos:

"Por instrucciones de la Presidencia y, de conformidad con el Acto Legislativo número 01 de 2003, por Secretaría se anuncian los proyectos que se discutirán y aprobarán para la próxima sesión.

Sí, señor Presidente. El siguiente punto que no genera discusión ni necesita aprobación, solo anunciar, es el anuncio de proyectos para discutir y votar en la sesión próxima de la plenaria del Senado de la República.

[…]

Proyectos con corrección vicios de trámite.

– Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.*

[…]".

En la sesión del 25 de abril de 2012 el informe fue aprobado por el Senado de la República, mediante votación nominal y pública, como consta en el Acta número 40 de la misma fecha, publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 277 del 25 de mayo de 2012[42], así:

"La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente Informe.

Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.*

La Presidencia somete a consideración de la plenaria el Informe en el cual se declaran infundadas las objeciones presentadas por el Ejecutivo y, cerrada su discusión abre la votación, e indica a la Secretaría abrir el registro electrónico para proceder a votación en forma nominal.

La Presidencia indica a la Secretaría cerrar el registro, e informar el resultado.

Por Secretaría se informa el siguiente resultado:

Por el Sí: 53.

Total: 53 Votos.

Votación nominal al informe de objeciones del Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones*[43].

[…]

En consecuencia, ha sido aprobado el Informe de Objeciones al ***Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,*** *en forma nominal para subsanar el vicio, en cumplimiento del Auto número A-032 de 2012, proferido por la Corte Constitucional".*

En la Cámara de Representantes el informe de objeciones gubernamentales fue anunciado para su votación el día 2 de mayo de 2012, de acuerdo con el Acta número 120 de la misma fecha, publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 421 del 16 de julio de 2012[44], de la siguiente manera:

"Dirección de la Presidencia, doctor Simón Gaviria Muñoz:

Así será entonces, mejor hagamos una cosa, señor Secretario, sírvase anunciar proyectos para el día de mañana.

Subsecretaria, doctora Flor Marina Daza Ramírez, informa:

Señor Presidente, se anuncian los siguientes proyectos para la sesión Plenaria del día de mañana 3 de mayo o para la siguiente sesión Plenaria en la cual se debatan proyectos de ley y Actos Legislativos.

[…]

Corrección de vicios de procedimiento del informe de Objeciones Gubernamentales, en cumplimiento de los Autos número A-031 y 032 de febrero 15 y 16 de 2012 respectivamente, proferidos por la honorable Corte Constitucional.

[…]

Proyecto de ley número 170 de 2010 Cámara, 054 de 2010 Senado, *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.*

La votación nominal y pública del informe de objeciones en la Cámara de Representantes, se cumplió en la sesión del 3 de mayo de 2012, tal y como consta en el Acta número 121 de la misma fecha, publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 301 del 1° de junio de 2012[45], como a continuación se transcribe:

"La Secretaría General informa doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo:

Proyecto de ley 170 de 2010 Cámara, 54 de 2010 Senado, *por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.*

En conclusión, este proyecto de ley tiene por objeto a través de acciones positivas, aplicar el principio de estabilidad laboral, concepto que ha sido entendido como la garantía de que existan justas causas para dar por terminada la relación laboral.

Por lo anterior se solicita a las plenarias de la Cámara, negar las objeciones presentadas al proyecto de ley por las razones expuestas en este documento.

Firman: *Dilian Francisca Toro, Édinson Delgado, Luis Carlos Avellaneda,* Senadores; *Yolanda Duque Naranjo, Paulo Sierra León y Bérner Zambrano Erazo,* Representantes a la Cámara.

Señor Presidente, para corregir este vicio de procedimiento de acuerdo a la orden de la honorable Corte Constitucional, se debe proceder a la votación nominal y pública.

Puede usted abrir la discusión, cerrarla y ordenar la votación correspondiente.

Dirección de la sesión por la Presidencia doctor Albeiro Vanegas Osorio:

Honorables Representantes, se abre la discusión sobre estas objeciones, anuncio que se va a cerrar, se cierra.

Señor Secretario, abramos el registro, vamos a votar nominalmente.

La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo:

Se abre el registro electrónico para votar.

Este informe ya había sido aprobado por la Cámara, sino que la Corte exige que sea de manera nominal y pública, entonces si se vota por el sí, se aprueba el informe que rechaza las objeciones y el proyecto se envía nuevamente a la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional ordenó corregir un vicio de procedimiento, ya el proyecto había sido aprobado por la Cámara, sino que pidió la Corte que se votará de manera nominal y pública.

[…]

Señor Secretario, cerrar el registro e informar el resultado de la votación.

La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo:

Sí señor Presidente, el resultado de la votación es el siguiente.

Por el Sí: 87

Por el No: 0

Ha sido aprobado el procedimiento de corrección de vicios, señor Presidente.

Registros de votación[46]

[…]".

Como se puede observar, tanto la Plenaria del Senado de la República como de la Cámara de Representantes, sometieron a votación nominal y pública el informe de objeciones gubernamentales obteniendo la mayoría requerida para su aprobación, dando así cumplimiento a lo ordenado por la Sala Plena de esta Corporación en el Auto 031 de 2012.

La Corte encuentra así acreditado el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para el anuncio previo de la votación de cualquier proyecto de ley en el artículo 8° del Acto Legislativo número 01 de 2003, a saber: (i) el anuncio debe hacerlo la presidencia de la Cámara o de la comisión en una sesión distinta y previa a aquella en que debe realizarse la votación del proyecto, o en su defecto, el Secretario de la respectiva célula legislativa por instrucciones de la Presidencia; (ii) la fecha de la votación debe ser cierta, es decir, determinada o, por lo menos, determinable; y (iii) el proyecto de ley no puede votarse en una sesión distinta de aquella para la cual ha sido anunciado[47].

En el caso bajo examen, la Corte confirma que los anuncios hechos para la votación del informe de

objeciones gubernamentales cumplieron con los requisitos constitucionales señalados, como quiera que fueron realizados dentro de la sesión correspondiente, por el respectivo Secretario siguiendo instrucciones del Presidente de la Cámara, con el fin de dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 8° del Acto Legislativo número 01 de 2003, para una fecha determinada y que la votación se realizó en la oportunidad prevista para ello.

La Corte Constitucional también comprueba que el informe de objeciones gubernamentales fue votado tanto en el Senado de la República, como en la Cámara de Representantes con las mayorías absolutas exigidas por el artículo 167 de la Carta y por el numeral 10 del artículo 119 de la Ley 5ª de 1992, dado que contó con el voto favorable de la mayoría de sus respectivos integrantes[48].

El Secretario General del Senado de la República remitió a la Corte Constitucional el 10 de octubre de 2011 el proyecto de ley y las objeciones gubernamentales, para que la Corte decidiera sobre su exequibilidad[49]. Este documento fue radicado finalmente el día 13 de octubre de 2011 en esta Corporación[50].

De lo anterior surge que se ha verificado el cumplimiento de las dos condiciones que se requieren para que la Corte Constitucional pueda emitir un pronunciamiento sobre las objeciones propuestas, a fin de dirimir la controversia de constitucionalidad suscitada entre el Gobierno y el Congreso, a saber: (i) que dentro de los términos perentorios señalados en el artículo 166 Superior, el proyecto de ley sea objetado por el Presidente de la República por motivos de inconstitucionalidad al momento de pronunciarse sobre su sanción, y (ii) que cumplida la anterior condición el Congreso insista, es decir, que rechace las objeciones con arreglo al procedimiento previsto para tal efecto en la Carta Política.

Por lo tanto, corresponde a esta Corporación decidir sobre la exequibilidad de las disposiciones pertinentes del proyecto de ley, para lo cual estudiará las objeciones presentadas por el Gobierno. Advierte la Corte, no obstante, que los efectos de cosa juzgada de la presente sentencia en cuanto a la conformidad del trámite de las objeciones con la Constitución se circunscribe a los aspectos estudiados en ella, y no comprende otros sobre los cuales no se ha efectuado ningún análisis.

3. **Planteamiento del tema de fondo**

En el escrito mediante el cual el Gobierno Nacional sustenta las objeciones presentadas en contra de lo previsto en los literales a), d) y e) del artículo 1° y del artículo 2° del **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones*, expresa que dicho contenido vulnera los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución porque introducen un privilegio injustificado a favor de ciertos servidores públicos que implica su acceso automático a la carrera administrativa sin tener en cuenta el principio de constitucionalidad del mérito que se predica como un criterio objetivo para determinar el acceso al servicio público, en los términos del artículo 125 Superior.

Por su parte, el Congreso de la República, al rechazar las objeciones e insistir, considera que la disposición objetada no contradice las disposiciones constitucionales, en la medida en que no establecen un ingreso automático a la carrera administrativa, sino que se limitan a proteger a personas que por sus condiciones económicas y laborales, se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, requiriendo un tratamiento especial en cumplimiento del inciso final del artículo 13 de la Constitución.

A su turno, el Procurador General de la Nación concluye que las objeciones gubernamentales son fundadas porque el proyecto de ley al incorporar a una persona en un cargo de carrera administrativa, sin que previamente se haya sometido a un concurso público, vulnera el principio constitucional estructural del mérito. Asimismo, el derecho a la igualdad en tanto introduce una discriminación negativa para las personas que están en las mismas condiciones señaladas en el proyecto, pero que no tienen la ventaja de ser servidores públicos nombrados en provisionalidad, personas que en principio tienen el mismo derecho que los servidores en provisionalidad a participar en un concurso público de méritos para acceder a la carrera administrativa.

Corresponde entonces a la Corte determinar, si la decisión del Legislador, consignada en los artículos 1° –literales a), d) y e)– y 2° de la Ley 443 de 1998, de establecer un retén social para garantizar la estabilidad laboral de grupos vulnerables, crea un privilegio a favor de ciertos aspirantes, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, personas que laboran en zonas de difícil acceso y/o inseguridad, y personas próximas a pensionarse, quienes son incorporadas automáticamente a la carrera administrativa, desconociendo los méritos y calidades de los aspirantes como criterios objetivos de selección, y por ello, los artículos 13, 40 y 125 de la Constitución Política.

Para decidir de fondo sobre las objeciones formuladas, la Sala estima indispensable reiterar su jurisprudencia referente a la carrera administrativa y los cargos en provisionalidad, y el ámbito de configuración legislativa en la materia, con el fin de determinar, a la luz de los criterios en ella establecidos, la situación de la norma objetada.

4. **La carrera administrativa y los cargos en provisionalidad**

De acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política, la carrera administrativa es el principio constitucional que orienta "*el ingreso, la permanencia, la promoción y el retiro en los diferentes empleos del Estado*"[51], a través del mecanismo denominado sistema de méritos[52].

La Corte se ha pronunciado en numerosas oportunidades respecto de los fines superiores que orientan la carrera administrativa[53]: el reclutamiento de "un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública[54], la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de una planta de personal que preste sus servicios de acuerdo con los requerimientos del interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que obtengan resultados positivos en la ejecución de esos fines[55]",[56].

De la consagración constitucional de la carrera administrativa, esta Corporación ha derivado cuatro consecuencias: "*(i) la necesidad de nombrar por*

concurso público a los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley; (ii) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se hará con base en el cumplimiento de las condiciones y requisitos previstos en la ley, requerimientos que en todo caso deberán fundarse en los méritos y calidades de los aspirantes; (iii) las causales de retiro del servicio estarán fundadas en la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario y las demás causales previstas en la Constitución y la ley; y (iv) en ningún caso la filiación política de los aspirantes podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o su remoción"[57].

El acceso a la carrera administrativa mediante concurso público con sujeción a los méritos y calidades propios de los aspirantes a ocupar un cargo del Estado, además de contribuir a garantizar el cumplimiento de los fines estatales a través del cabal ejercicio por parte de funcionarios idóneos de la función pública, permite hacer efectivo el derecho fundamental a participar en condiciones de igualdad en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40, numeral 7 C.P.). De ahí, que la Corte haya señalado que "el principio de igualdad está en contradicción con cualquier regulación que establezca requisitos ajenos al mérito y capacidad de los participantes, sin suficiente fundamento objetivo o que las pruebas no sean valoradas en forma razonable y proporcional a su importancia, teniendo en cuenta el cargo a proveer, pues con ello se estaría obstruyendo el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad"[58].

Una de las providencias donde se ha evidenciado la importancia de la carrerea administrativa como pilar del Estado Social de Derecho que la Constitución de 1991 consagra, es la Sentencia C-588 de 2009[59], en la que la Corte declaró la inexequibilidad del Acto Legislativo número 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 Superior, en el sentido de permitir la inscripción en carrera sin necesidad de concurso público. En esta oportunidad, la Corte reiteró que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado prevista en el artículo 1° Constitucional, cuya inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales, del derecho a la igualdad y de la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos como el acceso a los cargos públicos y al debido proceso. Por tanto, para la Corte, "dentro de la estructura constitucional del Estado colombiano, diseñada por el Constituyente de 1991, la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución."[60].

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha precisado que la regla general para el acceso a los cargos públicos, salvo que se trate de cargos de elección popular, de trabajadores oficiales o de libre nombramiento y remoción, se efectúa a través del sistema de méritos propio de la carrera administrativa. El carácter de regla general, derivado directamente de las previsiones constitucionales, ha sido reiterado en diversas sentencias de la Corporación en las que ha recordado cómo, desde el propio texto constitucional, se justifica "*la aplicación general de la carrera administrativa como mecanismo por excelencia para el acceso al empleo público*", lo cual se traduce en una "*necesidad correlativa de interpretar restrictivamente las disposiciones que permiten excluir ciertos cargos de dicho régimen general*"[61], para evitar así que, en contra de la Constitución, "*la carrera sea la excepción y los demás mecanismos de provisión de cargos la regla general.*"[62].

Lo anterior implica que el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración a la hora de diseñar el sistema de carrera administrativa y de establecer los mecanismos a través de los cuales se valora el mérito de los aspirantes a ingresar o a ascender dentro de la misma, pero "esa libertad de configuración no es ilimitada, en cuanto debe acompasarse con el objetivo mismo que persigue el sistema de carrera", que no es otro que el de asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se haga exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna[63].

Para analizar las normas que el legislador expide en materia de carrera administrativa la jurisprudencia constitucional ha establecido que sin desconocer la facultad de configuración que le otorga la Constitución, se debe evaluar un mínimo de circunstancias que permitan determinar si tales regulaciones se ajustan o no a la Carta, en los siguientes términos:

"(…) los presupuestos normativos de los sistemas de concursos de la carrera administrativa estarán acordes con la Constitución: (i) si no se establece una distinción que disponga una regulación para el ascenso en la carrera y otra más restrictiva para el ingreso a la misma; (ii) si no se derivan de las normas que regulan la carrera, condiciones de desigualdad que impidan la determinación objetiva del mérito de cada concursante; (iii) si no se incluyen ítems de evaluación cuya aplicación proceda solo para algunos concursantes y no para todos; (iv) si no se disponen criterios de selección que evalúen la idoneidad frente a ciertas actividades específicas o técnicas, en condiciones desiguales entre los aspirantes vinculados a la entidad y los no vinculados; (…) Una regulación normativa que genere una situación contraria a cualquiera de los supuestos anteriores es sin duda inconstitucional."[64].

La ley ha previsto que en casos de vacancias definitivas o temporales, los cargos de carrera administrativa pueden proveerse de manera provisional con quien reúna los requisitos del cargo, mientras se efectúan los nombramientos en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal.

La jurisprudencia de esta Corporación ha hecho énfasis en el carácter esencialmente temporal de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera administrativa para rechazar aquellos que se prolongan de manera indefinida, pues con ello se vulnera el mandato constitucional de aplicación de la carrera administrativa a los cargos del Estado, así como el derecho de acceso de todas las personas a los mismos en igualdad de condiciones. Para la Corte, se deben establecer límites y condiciones para la utilización de esta figura y rechazar las prórrogas injustificadas de los nombramientos provisionales, dado que tanto el nombramiento como la prórroga

deben darse por razones estrictamente necesarias para la continuidad del servicio en la administración pública[65].

En este mismo sentido, la Corte ha precisado que cuando la vacante en el cargo público de carrera no es definitiva, sino temporal, el empleo debe ser provisto también en forma transitoria, ante la necesidad de no interrumpir la continuidad en la prestación de la función pública, pero solo por el tiempo que dure la situación administrativa correspondiente de estricta necesidad.

No obstante, a pesar del carácter eminentemente transitorio que caracteriza a los cargos en provisionalidad, la jurisprudencia constitucional les ha reconocido, cuando la vacante ocupada en provisionalidad es definitiva, un cierto grado de estabilidad derivada de los derechos al debido proceso y de defensa, consistente en: "(i) la necesidad de motivación de los actos que los desvinculan, y (ii) la imposibilidad de reemplazarlos, aun motivando la desvinculación, con funcionarios que no hayan superado los concursos públicos y abiertos. Lo anterior no significa que el nombramiento en provisionalidad otorgue al funcionario un derecho adquirido a la permanencia en el empleo."[66].

La Corte ha sostenido que no existe para los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera vacantes en forma definitiva, un fuero de estabilidad como el que le corresponde a quienes están debidamente inscritos en dicha carrera y han sido elegidos mediante concurso[67]. Sin embargo, ha reconocido que a los primeros le asiste "un cierto grado de protección"[68], o protección intermedia, que "consiste en la posibilidad de no ser removidos del empleo que ocupan, sino por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa con la provisión de los empleos de carrera (artículo 125 C.P.)[69]. Así, los actos que deciden la desvinculación de los servidores en provisionalidad, deben contener las razones del servicio por las cuales se separa a un funcionario del cargo"[70], es decir, deben ser motivados, exigencia plasmada en la jurisprudencia constitucional desde hace más de doce años[71], tal y como fue advertido en la Sentencia SU-446 de 2011[72].

Bajo este contexto, en varias oportunidades la Corte ha declarado la inexequibilidad de normas que ordenan la incorporación automática a la carrera de servidores públicos nombrados en provisionalidad[73], es decir, sin que previamente se hayan sometido a un proceso en el que se valoren sus capacidades y mérito, y ha entendido que se establece un privilegio injustificado a favor de una persona cuando es eximida del cumplimiento de requisitos que son exigidos a otros posibles concursantes por el solo hecho de haber ocupado un cargo en provisionalidad, incluso cuando se le otorgan ventajas sobre el resto de aspirantes por la misma circunstancia[74]. Para la Corte, "un nombramiento en provisionalidad, así sea por un período largo de tiempo, no genera expectativas de estabilidad laboral, pues por su naturaleza se trata de nombramientos de estabilidad precaria, circunstancia que es conocida por quien es nombrado en esas condiciones."[75].

En relación con los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es temporal, la Corte ha señalado igualmente que los mismos deben ser provistos en forma transitoria, por la misma razón que se adujo cuando se trata de cargos cuya vacancia es definitiva, que no es otra distinta a la necesidad de continuidad en la prestación de la función pública. Claro está, que la temporalidad de la vacancia indica que existe una persona que desempeña el cargo cuyos derechos deben respetarse, de manera que la provisionalidad solo perduraría por el tiempo que dure la situación administrativa de acuerdo con las mismas normas legales que la regulan[76].

5. **La libertad de configuración legislativa en materia de carrera administrativa**

La Corte ha reconocido que el Legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración en el diseño del sistema de carrera administrativa y de los mecanismos a través de los cuales se valoran los méritos de los aspirantes a ingresar o a ascender dentro de la misma, así como de las de retiro del servicio oficial. Sin embargo, también ha precisado que dicha competencia no es ilimitada, puesto que debe acompasarse con el objetivo mismo que persigue el sistema de carrera. Este objetivo consiste en asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se realice con fundamento en el mérito exclusivamente, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política[77].

Los contornos de esta facultad, según la jurisprudencia, están delimitados por tres objetivos fundamentales a saber:

i) La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa;

ii) La garantía de la igualdad de oportunidades, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40-7 de la Constitución todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y

iii) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Constitución, en la medida en que esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado[78].

Lo anterior, sin perder de vista que la carrera administrativa tiene el carácter de principio del ordenamiento superior *"que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, a tiempo que se erige en instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría, como los de igualdad e imparcialidad, y de derechos fundamentales tales como el consagrado en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución, que les garantiza a todos los ciudadanos, salvo las excepciones que establece la misma norma supe-*

1 [1] ProChile, Proexport Colombia, ProMéxico, y ProPerú.

rior, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos."[79].

6. **Examen de las objeciones**

6.1. **Las disposiciones objetadas**

Los artículos 1° y 2° del **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones,* hace parte de un proyecto de ley integrado por tres artículos, el último de los cuales se refiere a la vigencia de la futura ley y a sus derogatorias.

El proyecto pretende reformar la Ley 909 de 2004, *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"* .Se trata de una adición a la misma como artículo 52A, específicamente al Título IX, denominado "DE LAS DISPOSICIONES GENERALES", que a su vez contiene dos artículos. Uno, el artículo 51, referente a la protección a la maternidad de funcionarias nombradas en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, y otro, el artículo 52, que prevé, por un lado, la protección de los empleados de carrera desplazados por razones de violencia y, por el otro, la adopción de medidas tendientes a garantizar, en igualdad de oportunidades, las condiciones de acceso al servicio público, en empleos de carrera administrativa, a aquellos ciudadanos que posean discapacidades físicas, auditivas o visuales, con el fin de proporcionarles un trabajo acorde con su condición. Además, en este último artículo se establece la obligación en cabeza de las entidades del Estado, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 361 de 1997, *"por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones"*, de preferir entre los elegibles, cuando quiera que se presente un empate, a las personas con discapacidad.

El proyecto de ley prevé en su artículo 1° una medida de protección para los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa. La protección consiste en que no podrán ser separados de su cargo, si a la entrada en vigencia de la ley, se encuentren en alguna de las circunstancias previstas en la norma: a) ser Madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica; b) estar en condición de cualquier tipo de discapacidad; c) sufrir enfermedad que implique tratamiento continuo o de tipo terminal, mantendrán su vinculación laboral hasta la culminación del tratamiento respectivo o la muerte; d) estar próximo a pensionarse, esto es, que le falten tres años o menos para acceder al derecho a la pensión; y e) encontrarse laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad.

Para efectos de aplicación de la figura del retén social que allí se consagra, en el artículo 2° se define que se entiende por *zonas de difícil acceso* y *zonas en situación crítica de inseguridad*, zonas que deberán ser certificadas por la autoridad municipal competente para efectos de la aplicación de la ley, tal y como lo contempla el parágrafo del artículo 2°. Por último, el artículo 3° establece la vigencia y derogatoria de la nueva normatividad.

El Gobierno Nacional objeta por razones de inconstitucionalidad las causales a) ser madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica; d) estar próximo a pensionarse, esto es, que al servidor público le falten tres años o menos para acceder al derecho a la pensión; y e) encontrarse laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad previstas en el artículo 1° del Proyecto de ley. Objeta también, las definiciones de *"zonas de difícil acceso"* y *"zonas en situación crítica de inseguridad"*, necesarias para la aplicación de la figura del retén social que el artículo 2° y su parágrafo introducen, porque en su concepto contienen un privilegio injustificado a favor de ciertos servidores públicos que implica su acceso automático a la carrera administrativa, sin tener en cuenta el principio de constitucionalidad del mérito que se predica como un criterio objetivo para determinar el acceso al servicio público, en los términos del artículo 125 de la Constitución.

Cabe precisar que en relación con el literal b), no objetado, referente a estar en condición de cualquier tipo de discapacidad, y el literal d), que prevé la excepción estar próximo a pensionarse (cuando faltan tres años o menos para acceder al derecho a la pensión), existe un pronunciamiento de la Corte sobre una norma similar, con idéntico objetivo, pero en un contexto diferente, el propio de un régimen de transición que por definición es temporal, cuyos argumentos son aplicables al presente análisis y hacen parte de la línea jurisprudencial antes citada.

En efecto en la Sentencia C-901 de 2008[80] el Gobierno Nacional objetó el Proyecto de ley número 117 de 2007 Senado, 171 de 2007 Cámara, por razones de inconstitucionalidad, al considerar que los artículos 1°, 4°, 7° y 8° desconocían el principio del mérito como regla general de acceso a los cargos de carrera administrativa previsto en el artículo 125 constitucional, al disponer que su retiro solo podía efectuarse por las razones especiales fijadas para cada sistema de carrera (general, especial y específico)[81].

La Corte, a pesar de que el proyecto de ley aducía una vocación de transitoriedad debido a que lo regulado era un régimen de transición, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*, concluyó que efectivamente las normas demandadas desconocían la exigencia constitucional del mérito, en la medida en que generaba situaciones jurídicas definitivas para sus destinatarios.

En este sentido precisó la Corte, que las disposiciones objetadas "otorgaban un tratamiento diferencial y favorable a quienes ocupaban en provisionalidad cargos de carrera vacantes definitivamente, al habilitarlos para permanecer en sus empleos y disfrutar de las prerrogativas de los funcionarios de carrera, en contraste con otros empleados y ciudadanos aspirantes, pues mientras estos deben someterse a un proceso de selección público y abierto, aquellos gozarían de estabilidad en el cargo sustraídos de la obligación de demostrar su mérito. El trato diferencial se encontró injustificado, pues, respecto de los empleados provisionales no puede predicarse la existencia de condiciones jurídicas especiales, ya que todos los aspirantes a llegar a un cargo de carrera, sea que lo hayan ejercido o no, tienen solo una expectativa y no un derecho a ser nombrados"[82].

Ahora bien, en relación con las personas con discapacidad y próximas a pensionarse (artículo 4°)[83], la Corte determinó que si bien el artículo planteaba una diferenciación respecto de sujetos que se consideran de especial protección constitucional, debido a la situación que afrontan en un mercado laboral que usualmente no les es favorable para procurarse un empleo, sobre todo cuando se acercan al momento en que adquieren el derecho a la pensión, resultaba evidente que nada se oponía a que se sometieran a un concurso público y abierto, en el que en igualdad de condiciones podían demostrar su capacidad y mérito como cualquier otro participante, razón por la cual la excepción objetada no era razonable ni cumplía el requisito de proporcionalidad entre el medio escogido y los fines perseguidos.

Con base en estas consideraciones, la Sala procede a estudiar las objeciones formuladas por el Gobierno dentro del marco jurisprudencial al que se ha hecho referencia.

6.2. **Las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional son fundadas**

La jurisprudencia de esta Corporación ha encontrado en el juicio de proporcionalidad una herramienta argumentativa útil para analizar las restricciones a los derechos fundamentales de las personas, en la medida en que incorpora exigencias básicas de racionalidad, medios-fines, y de justificación de la actividad estatal cuando se presentan este tipo de limitaciones. En este sentido, la Corte ha manifestado que "*(l)a proporcionalidad […] es un criterio de interpretación constitucional que pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales"*[84].

De acuerdo con el principio de proporcionalidad, una restricción de los derechos fundamentales podrá considerarse constitucionalmente aceptable siempre y cuando no vulnere una garantía constitucional específica (como por ejemplo el derecho a una defensa técnica en materia penal) y supere el test o juicio de proporcionalidad. Este juicio será superado cuando: *i)* la restricción persiga un fin constitucionalmente legítimo; *ii)* constituya un medio idóneo para alcanzarlo; *iii)* sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo y que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto; *iv)* exista proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada. Estas etapas coinciden con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto en los cuales la doctrina nacional y extranjera ha descompuesto el juicio de proporcionalidad[85].

De acuerdo con la materia regulada por la norma demandada y la naturaleza de los derechos en juego en el caso concreto, la jurisprudencia constitucional se ha referido a tres niveles distintos de intensidad del juicio de proporcionalidad: test leve[86], test intermedio[87] y test estricto, en los que la modalidad del test adoptado incide en el rigor de las distintas etapas del juicio de proporcionalidad.

Esta Corte ha señalado que el juicio de igualdad estricto procede *i)* cuando está de por medio una clasificación sospechosa, tal como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones relacionadas en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución; *ii)* cuando la medida afecta fundamentalmente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o discriminados, a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; *iii)* cuando aparece *prima facie* que la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; y *iv)* cuando la medida que es examinada es creadora de un privilegio.

Dado que las normas objetadas introducen un privilegio a favor de ciertas personas que se encuentran en condiciones de debilidad, el juicio de proporcionalidad que debe aplicarse en el presente caso es el estricto. Corresponde así a la Corte verificar que el fin buscado por la medida sea no solo legítimo e importante, sino también imperioso; que el medio escogido sea adecuado y efectivamente conducente; y que la relación entre el medio empleado y la finalidad buscada sea necesaria, o sea, que el medio no pueda ser reemplazado por uno alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y derechos constitucionales afectados por la misma.

La medida

En esta oportunidad, los artículos objetados establecen una medida de protección para los servidores públicos nombrados en provisionalidad en todos los cargos de carrera administrativa, o sea, en las tres categorías que la Corte ha identificado: (i) la carrera administrativa general, regulada por la Ley 909 de 2004; (ii) las carreras administrativas especiales de origen constitucional; y (iii) las carreras administrativas especiales de origen legal, conocidas propiamente como "sistemas específicos de carrera administrativa."[88].

La medida de protección consiste en que el retiro de tales empleados solo podrá efectuarse por las razones especiales fijadas por el Legislador para cada régimen de carrera, lo que implica que se garantiza su permanencia en el cargo en las mismas condiciones de los empleados que pertenecen a la carrera administrativa.

Finalidad de la medida

El primer paso en este escrutinio consiste en verificar si el fin buscado por la medida es legítimo, importante e imperioso.

Según la exposición de motivos que acompaña al proyecto de ley[89] y el informe presentado por la Comisión Accidental encargada de analizar las objeciones gubernamentales, el objeto del proyecto es garantizar la estabilidad laboral de grupos vulnerables por razones, económicas, laborales y de salud, así como la protección de su núcleo familiar.

Evidentemente, la norma pretende un fin legítimo, importante y constitucionalmente imperioso, en tanto reconoce los derechos de las personas que se encuentran en estado de especial debilidad, previendo para ellas una protección especial, en desarrollo de los artículos 2°, 13 y 53 de la Constitución que habilitan al Estado para tomar medidas de diferenciación positiva o acciones afirmativas[90] a favor de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, con el fin de eliminar o reducir las

posibles desigualdades que los afectan en el campo social, cultural, laboral o económico o, inclusive a lograr que tengan una mayor representación.

El medio escogido está constitucionalmente prohibido y no es necesario

En el segundo paso debe establecerse si el medio empleado por el Legislador resulta razonable a la luz de los principios constitucionales que se pretenden proteger. Para ello, debe constatarse si no está constitucionalmente prohibido, si además es adecuado, efectivamente conducente y necesario para obtener el resultado buscado.

El medio empleado en el presente caso, que consiste en permitir la permanencia indefinida de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, gozando de los privilegios y estabilidad que ella conlleva, está constitucionalmente prohibido. A la luz de los principios y valores que orientan nuestro ordenamiento constitucional no es posible conceder permanencia y estabilidad de manera indefinida en cargos de carrera administrativa a personas que no han accedido a ellos en virtud del mérito, debidamente acreditado a través de un concurso público.

El mérito es el mecanismo ideado para suprimir los factores subjetivos en la designación de servidores públicos, de manera que constituye el fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, de conformidad con la Constitución y los desarrollos jurisprudenciales de esta Corporación, ya citados.

En este mismo orden de ideas, se advierte que la medida desconoce la transitoriedad que caracteriza a los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, al permitir a los sujetos que se encuentran en las condiciones previstas en la norma, la permanencia en el mismo por tiempo indefinido, lo cual daría lugar no solo a la vulneración de la carrera administrativa sino también al principio de igualdad de oportunidades.

La Sala observa, además, que no todos los sujetos beneficiarios del trato diferencial que el artículo prevé se encuentran bajo los mismos supuestos que implican un tratamiento igual.

En efecto, si bien, no se puede desconocer que materialmente se trata de personas con características diversas –en virtud de que una madre cabeza de familia no tiene las mismas calidades que un sujeto próximo a pensionarse–, constitucionalmente sí están en igual posición, puesto que son sujetos de especial protección constitucional. No ocurre lo mismo con la categoría de sujetos contemplada en el literal e) del artículo 1°, referente a personas que se encuentran laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad, puesto que si bien las condiciones allí mencionadas exigen una presencia más activa del Estado para garantizar el ejercicio de derechos esenciales como la vida, la salud, la libre circulación, la educación y el trabajo, por citar algunas, no se puede desconocer que el mandato constitucional exige el ingreso por mérito a la carrera administrativa y en esas zonas también pueden encontrarse personas interesadas en acceder mediante concurso a los cargos de carrera ocupados en provisionalidad, pese a las dificultades.

Por otra parte, debe la Sala señalar que el medio escogido no cumple con el requisito de necesidad por dos razones esenciales. La primera, es que las personas que se encuentran en las condiciones previstas en la norma objetada, a saber, ser madre o padre cabeza de familia sin alternativa económica, estar próximo a pensionarse, y encontrarse laborando en zonas de difícil acceso y/o en situación crítica de inseguridad, pueden concursar para ocupar de manera definitiva un cargo de carrera administrativa. Cualquier servidor público, incluidos los nombrados en provisionalidad, tienen plena libertad de presentarse en los concursos de méritos que se adelanten, en los que además tendrán la oportunidad de hacer valer los conocimientos y experiencia adquiridos en el ejercicio del cargo, a través de las distintas pruebas y entrevistas que se programen para determinar su idoneidad.

La segunda razón, tiene que ver con que los servidores que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, detentan un fuero de estabilidad intermedia o relativa, de acuerdo con el cual, "gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados."[91]. De manera que solo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya ganado el respectivo concurso público de méritos, o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación[92].

Este fuero es desarrollo de la regla fijada en el artículo 125 de la Constitución que dispone que el concurso público y el sistema de carrera son la regla general para la provisión de los empleos de todas las entidades y órganos del Estado, y que el ingreso a los cargos de carrera depende de los méritos y calidades de los aspirantes. Es también una respuesta a la imposibilidad de otorgar igual grado de protección a supuestos de hecho distintos, en la medida en que los servidores que han accedido a cargos de carrera en provisionalidad no se encuentran en la misma situación que quienes han llegado en virtud de sus méritos a través de un concurso público y, por tanto, no deben recibir un tratamiento igual.

Como ya se explicó, la Corte ha reconocido un cierto grado de estabilidad a los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera vacantes en forma definitiva, derivada del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Esta estabilidad que se ha denominado intermedia, se expresa en (i) la necesidad de motivación de los actos de desvinculación; (ii) en la imposibilidad de proceder a su reemplazo, aun motivando la desvinculación, con funcionarios que no hayan superado los concursos públicos y abiertos; y (iii) en que solo pueden ser retirados de su empleo por causas disciplinarias, baja calificación en las funciones, razones expresas atinentes al servicio, o por designación por concurso de quien ganó la plaza, conforme a la regla constitucional general relativa a la provisión de los empleos de carrera.

En este orden de ideas, la Sala debe reiterar que los nombramientos en provisionalidad, así sea por un periodo largo de tiempo, no pueden generar expectativas de estabilidad laboral, puesto que de acuerdo con su naturaleza, son nombramientos transitorios,

circunstancia que es conocida por quien es nombrado en esas condiciones desde el inicio de su vinculación, sin que sea válido posteriormente aducir por ello la vulneración de algún derecho.

Sin embargo, en relación con las madres y padres cabeza de familia, las personas que estén próximas a pensionarse (a las que les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos), y las personas en situación de discapacidad[93], nombrados provisionalmente en cargos de carrera administrativa cuya vacancia es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que tienen derecho a recibir un tratamiento preferencial. Este, consiste en prever mecanismos para garantizar que los servidores públicos en las condiciones antedichas, sean los últimos en ser desvinculados cuando existan otros cargos de igual naturaleza del que ocupan vacantes. En cualquiera de las condiciones descritas no se otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos, pero su condición de debilidad manifiesta hace que la administración deba otorgarles un trato especial[94].

No es posible entonces, por la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad un cargo de carrera administrativa, crear un privilegio que les permite a los empleados públicos nombrados en provisionalidad permanecer en sus empleos de manera indefinida, disfrutando de las prerrogativas de los funcionarios de carrera que no le son reconocidas a otros empleados y ciudadanos que aspiran a vincularse con la administración pública. Mientras estos deben someterse a un proceso de selección público y abierto, aquellos gozan indefinidamente de estabilidad en el cargo sustraídos de la obligación de demostrar su mérito.

Así, entiende la Corte que se vulnera la Constitución cuando, sin justificación razonable, se establece un privilegio a favor de ciertas personas consistente en eximirlas del cumplimiento de requisitos que le son exigidos a otros, por la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad un cargo de carrera, y reunir ciertas características, que no les impide por sí mismas acceder a la carrera por concurso público.

No resulta factible, que los funcionarios nombrados en provisionalidad, por encontrarse en alguna de las circunstancias de debilidad que la norma objetada prevé ingresen de manera automática a la carrera administrativa y, por ende, gocen de los mismos beneficios y grado de estabilidad que la ley otorga a quienes han superado con éxito el respectivo concurso de méritos.

Teniendo en cuenta lo anterior la Corte encuentra fundadas las objeciones formuladas por el Gobierno Nacional al **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones.*

VI. **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar fundadas las objeciones gubernamentales formuladas al **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el retén social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones* y, en consecuencia, declarar **inexequibles** los literales a), d) y e) del artículo 1°, así como el artículo 2° del proyecto de ley.

Segundo. De conformidad con lo ordenado por los artículos 167 de la Constitución Política y 33 del Decreto número 2067 de 1991, por intermedio de la Secretaría General **remítase** el expediente legislativo y copia de esta Sentencia a la Cámara de origen para que, oído el Ministro del ramo, se rehagan e integren la disposiciones afectadas de inexequibilidad, en los términos que sean concordantes con esta providencia. Una vez cumplido este trámite, el Congreso remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la ***Gaceta de la Corte Constitucional*** y archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la ***Gaceta de la Corte Constitucional***, cúmplase y archívese el expediente.

Proposición:

Acatando las consideraciones anteriores solicitamos a los honorables miembros del Senado de la República como Cámara de origen de la iniciativa objeto de estudio acoger e impartir aprobación al texto modificado del **Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado 170 de 2010 Cámara,** *por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones*, el cual se transcribe a continuación:

"PROYECTO DE LEY NÚMERO 54 DE 2010 SENADO, 170 DE 2010 CÁMARA

por la cual se implementa el Retén Social, que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el siguiente artículo 52A a la Ley 909 de 2004.

Retén Social. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren nombrados en provisionalidad dentro de las entidades u organismos a los cuales se les aplica el sistema de carrera general o los sistemas específicos y especiales, no podrán ser separados de su cargo, salvo por las causales contenidas en la respectiva ley de carrera, si cumplen alguna de las siguientes condiciones:

a) Estar en condición de cualquier tipo de discapacidad;

b) Sufrir enfermedad que implique tratamiento continuo o de tipo terminal, mantendrán su vinculación laboral hasta la culminación del tratamiento respectivo o la muerte.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias".

ANTONIO JOSE CORREA JIMENEZ
Senador

EDINSON DELGADO RUIZ
Senador

INFORMES SOBRE LA SENTENCIA C-764 DE 2013 OBJECIONES GUBERNAMENTALES

INFORME SOBRE LA SENTENCIA C-764 DE 2013 OBJECIONES GUBERNAMENTALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 39 DE 2009 SENADO Y 306 DE 2010 CÁMARA

por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz.

Bogotá, D. C., abril 23 de 2014

Honorable Senador

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS

Presidente honorable Senado de la República

HERNÁN PENAGOS GIRALDO

Presidente honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Informe sobre la Sentencia C-764 de 2013 objeciones gubernamentales al Proyecto de ley número 39 de 2009 Senado, 306 de 2010 Cámara, *por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz.*

Respetados Presidentes:

Dando cumplimiento a la honrosa designación que me hiciere la Mesa Directiva de la Corporación como miembro de la Comisión Accidental encargada de rehacer e integrar las disposiciones afectadas en los términos concordantes con el inciso 4º del artículo 167 de la Constitución Política y de la Sentencia C-764 de 2013, 199 de la Ley 5ª de 1992, de manera atenta me permito rendir informe sobre la Sentencia C-764 de 2013, Objeciones gubernamentales al Proyecto de ley número 39 de 2009 Senado, 306 de 2010 Cámara, *por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz.*

I. **Objeciones del Presidente de la República**

Las objeciones que por motivos de inconstitucionalidad fueron formuladas por el Presidente de la República, están fundadas en los siguientes argumentos:

1. Para el Gobierno Nacional resulta contrario a lo establecido en la Constitución: (i) imponer al Ministerio de Cultura la obligación de expropiar la obra musical del maestro Leandro Díaz *"a quien tenga los derechos de autor de las mismas*" (artículo 6º), y (ii) señalar el deber de entregar al maestro *"la suma justa como indemnización por el valor de sus obras"* (artículo 7º).

1.1. Considera que la posibilidad de expropiar un bien, según el artículo 58 superior, debe estar vinculada a motivos de "*utilidad pública o de interés social*", que no se desprenden necesariamente de la declaratoria de patrimonio cultural. En concepto del Ejecutivo, el proyecto de ley no explica cuáles son los motivos constitucionales que conducirían a efectuar una expropiación "*a quien tenga los derechos de autor*". Añade que la relevancia cultural de la obra del maestro Leandro Díaz no respalda el hecho de ejecutar dicho acto sobre la misma en cabeza del autor y de terceros.

El Gobierno explica que el legislador definió los motivos de utilidad pública o interés social que respaldan la decisión de expropiar derechos patrimoniales de autor al expedir el artículo 80 de la Ley 23 de 1982. Esta norma describió las circunstancias en las que podría entenderse que existe un interés o utilidad pública de por medio, al indicar que la expropiación procede: "*únicamente cuando la obra haya sido publicada, y cuando los ejemplares de dicha obra estén agotados, habiendo transcurrido un periodo no inferior a tres años, después de su última o única publicación y siendo improbable que el titular del derecho de autor publique nueva edición*".

No basta, entonces, que la obra tenga un gran valor cultural; el proyecto de ley no indica que por cuenta de la titularidad actual de los derechos patrimoniales, en cabeza de su autor o de un tercero, el público en general esté siendo privado o vea limitado el acceso a la obra del maestro o una situación parecida que permita invocarse como razón suficiente para disponer la expropiación.

En resumen, considera el Ejecutivo que: i) la declaratoria de patrimonio cultural de la nación de la obra del maestro Leandro Díaz no constituye un motivo de utilidad pública o interés social que respalde la orden de expropiar los derechos de autor sobre la misma, razón por la cual se contraría el artículo 58 superior; ii) el proyecto de ley no se soporta en el artículo 72 de la Carta, según el cual la ley debe prever mecanismos para readquirir los bienes que pasen a integrar el patrimonio cultural de la nación, ya que esa disposición no supone necesariamente la posibilidad de expropiar los derechos patrimoniales que el autor o terceros puedan tener sobre la obra así declarada y hace inocua la normativa prevista para la readquisición de esos bienes; iii) la expropiación prevista en el proyecto de ley no distingue entre los derechos morales y los patrimoniales de autor, desconociendo que los primeros constituyen derechos fundamentales que se reputan inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, lo cual impide que sobre ellos se disponga la expropiación.

1.2. Respecto del artículo 7º del proyecto de ley, estima el Ejecutivo que este precepto propone el pago de la indemnización por la expropiación de las obras a favor del autor, aun cuando él no tenga la titularidad de los derechos patrimoniales, provocando un doble pago por ese concepto. En efecto, aunque el artículo 6º dispone la expropiación "*a quien tenga los derechos de autor*", lo que implica que el pago de la indemnización se hará a quien sea el titular de los derechos patrimoniales, el artículo 7º señala que esa contraprestación también se hará al maestro Leandro Díaz. De esta manera los pagos por la indemnización se efectuarán al titular de los derechos patrimoniales de autor sobre las obras y, en todo caso, al homenajeado aun cuando no tenga la titularidad sobre ellas.

Así, el pago al maestro Leandro Díaz a título de "*indemnización*" constituye en realidad una donación sobre la obra en la que el autor no conserva la titularidad de los derechos patrimoniales, que son los que habrían de recompensarse si se admitiera que

procede la expropiación en los términos en que ha sido dispuesta. En estos términos, el acto regulado en el artículo 7º contraría el artículo 355 de la Constitución, según el cual está proscrita la posibilidad de decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

En resumen, el proyecto de ley dispone un doble pago por los derechos patrimoniales de la obra cuando el autor no conserva total o parcialmente los derechos patrimoniales, ya que en cualquier caso, de conformidad con el artículo 7º, él será destinatario de una donación de las proscritas por el artículo 355 superior.

2. De otra parte, el Presidente también formuló objeciones por motivos de inconveniencia, las cuales no serán examinadas por la Corte ya que así lo prevé el artículo 167 de la Constitución Política.

II. **Insistencia del Congreso de la República**

Con el objeto de resolver las objeciones presidenciales, las Cámaras Legislativas integraron una Comisión Accidental que luego del correspondiente análisis decidió insistir en la constitucionalidad del proyecto de ley objetado, con fundamento en las siguientes razones:

2.1. En cuanto a la objeción relacionada con la posibilidad de expropiar un bien fundada en el artículo 58 de la Carta Política, según la cual ese acto debe estar justificado por motivos de utilidad pública o de interés social, consideran los miembros de la Comisión que no se desconoce la preceptiva superior, por cuanto al ser declarada la obra musical del maestro Leandro Díaz como patrimonio cultural de la nación, *"…esta se convertirá de Interés Público para la nación y deberá quedar amparada por el Estado como lo consagra el artículo 72 de la Constitución Política de Colombia…"* (página 2 del informe).

Explican que la Ley 23 de 1982 sirve al Gobierno para fundar sus objeciones, sin que ella represente un argumento de constitucionalidad dada su estirpe legal. Añaden que la ley censurada no viola los derechos de autor sino que pretende indemnizar justamente al maestro Leandro Díaz y a quienes posean derechos sobre sus obras.

Además, luego de referenciar las formas de expropiación previstas en el ordenamiento jurídico (por sentencia judicial, por indemnización previa y por vía administrativa), consideraron los integrantes de la Comisión que el maestro y su familia conocen el proyecto de ley y están de acuerdo con su contenido, añadiendo que el juglar fue objeto de un homenaje en las instalaciones del Congreso de la República.

2.2. Respecto de la objeción vinculada con el doble pago de la indemnización por la expropiación de las obras del autor (artículo 7º del proyecto), con la cual se incurriría en una dádiva prohibida por la Carta Política, los miembros de la Comisión consideran que la iniciativa legislativa no implica donación a particulares, ya que en ella se aclara que el pago al maestro tendrá lugar en forma de contraprestación y después de emitido un concepto pericial que indique la suma justa por el valor de las obras.

Destacan que el homenajeado recibirá lo que es justo por su obra musical y agregan que si esta es patrimonio cultural es lógico que se le pague por su autoría.

III. **Concepto del Procurador General de la Nación**

Mediante el Concepto número 5301 del 7 de febrero de 2012, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar inexequibles los artículos 6º y 7º del proyecto de ley y exequible el resto de la iniciativa, únicamente en relación con las objeciones gubernamentales formuladas.

Empieza por explicar que el artículo 6º del proyecto ordena la expropiación de la obra musical del maestro Leandro Díaz a quien tenga los derechos de autor sobre ella. Para determinar si dicho acto procede cita el artículo 58 de la Carta, según el cual la expropiación, sea judicial o administrativa, se puede ejecutar por los motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador.

En este orden, indica que al Congreso corresponde definir los motivos de utilidad pública o de interés social, para de esta manera fundar una decisión de expropiación, pero a ese órgano no le corresponde formular una actuación concreta en ese sentido. Añade que en ese trámite pueden intervenir las tres Ramas del Poder Público: el legislador conforme a lo anotado; la administración que define por medio de acto administrativo en cada caso el objeto de la medida o que solicita tal declaración a un juez; y la judicatura que controla el anterior acto administrativo o decide sobre la solicitud.

El Procurador General precisa que la competencia del legislador para fijar los motivos de utilidad pública o interés social solo tiene carácter general y, por tanto, disponer de esa atribución en un caso particular únicamente le corresponde a la administración o a los jueces. Aclara que el Congreso tuvo la facultad para ordenar expropiaciones directamente por razones de equidad, poder que fue suprimido en el Acto Legislativo número 01 de 1999.

Argumenta que sobre el asunto el legislador estableció en el artículo 80 de la Ley 23 de 1982 los parámetros generales por los cuales puede proceder la expropiación de los derechos patrimoniales de las obras. Luego de transcribirla concluye que el Congreso de la República no puede ordenar la expropiación de la obra musical del maestro Leandro Díaz a los propietarios de sus derechos patrimoniales por carecer de la competencia correspondiente. Adicionalmente manifiesta que en el proyecto no se alude ningún "*motivo apremiante e insalvable*" que justifique ese acto y en la práctica tampoco se evidencia algún fenómeno que restrinja el acceso a la obra.

Para la Vista Fiscal *"cuando se decide expropiar un bien, y este no es el caso, por falta de competencia aludida, la persona que debe recibir la correspondiente indemnización es su propietario y no un tercero. En el caso sub examine la expropiación se predica de los derechos patrimoniales sobre la obra del maestro Leandro Díaz, y no sobre los derechos de autor. La autoría no es un bien expropiable, como sí lo es la explotación patrimonial de una obra. Y se predica de quien tenga estos derechos, valga decir, de cualquier persona. Sin embargo, al momento de hablar de indemnización, el proyecto de ley solo se refiere al maestro Leandro Díaz".*

Finalmente explica que el proyecto de ley ordena una confiscación en contra de los terceros titulares de los derechos patrimoniales sobre la obra del maestro Leandro Díaz, a quienes se ordena expropiar

sin indemnización, lo que desconoce el artículo 34 superior; también se dispone una indemnización en favor del maestro Leandro Díaz cuyos derechos patrimoniales no le pertenecen, es decir, en realidad se configura una donación o auxilio en favor del compositor, con lo cual también se viola el artículo 355 de la Carta.

IV. **Consideraciones**

1. **Competencia**

La Corte es competente para conocer sobre las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Presidente de la República en el presente caso, según lo preceptuado por los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Política.

2. **Delimitación de la materia objeto de análisis**

2.1. Según constante jurisprudencia, el examen que realiza la Corte de las disposiciones objetadas por el Presidente de la República por infringir la Constitución Política, ante la insistencia del Congreso, se restringe al texto controvertido, los cargos formulados por el objetante y a los argumentos esgrimidos por la Comisión Accidental del Congreso, aspectos que limitan el alcance de la cosa juzgada constitucional.

En el presente caso las objeciones por inconstitucionalidad propuestas por el Gobierno no se refieren a la totalidad del proyecto de ley, sino a dos de sus disposiciones.

2.2. Considera la Sala que las objeciones del Ejecutivo plantean los siguientes problemas jurídicos:

2.2.1. Determinar si el artículo 6º del proyecto de ley, que ordena expropiar la obra musical del maestro Leandro Díaz a quien tenga los derechos de autor de la misma, desconoce lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política y los parámetros del artículo 72 Superior.

2.2.2. Establecer si el artículo 7º del proyecto, que prevé el pago de la indemnización por la expropiación aun cuando el autor no tenga la titularidad de los derechos patrimoniales, genera un doble pago por ese concepto o una donación prohibida por el artículo 355 constitucional.

Para dar respuesta a esas cuestiones la Sala estudiará respecto del artículo 6º del proyecto de ley: (i) los requerimientos que la jurisprudencia ha señalado a la labor legislativa cuando decreta una expropiación, haciendo énfasis en sus elementos mínimos; (ii) los criterios para identificar, en los términos del artículo 58 superior, la existencia de la utilidad pública o el interés social que justifiquen la aplicación de dicha figura; y finalmente (iii) analizará las pautas para que, conforme al artículo 72 constitucional, proceda la figura de la "readquisición" de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural de la nación. Con base en estos argumentos determinará si el Ejecutivo formuló válidamente la respectiva objeción.

Posteriormente, en lo que se refiere al artículo 7º del proyecto de ley, esta corporación señalará los eventos en los cuales la jurisprudencia ha identificado que el reconocimiento legislativo de una prestación a favor de un particular constituye una donación o un auxilio prohibido por el artículo 355 de la Carta Política. Con base en esos escenarios determinará si la objeción presidencial contra la disposición citada es plausible.

3. **Requisitos mínimos de las leyes que permiten u ordenan una expropiación**

Aunque la Constitución Política protege la propiedad privada y los derechos adquiridos, existen restricciones aplicables al goce efectivo de ese derecho y sobre ellas se han desarrollado instrumentos para lograr su intervención legítima y proporcionada. Los factores generales adecuados a partir de los cuales se puede limitar el disfrute de esa potestad fueron relacionados en la Sentencia C-459 de 2011, en la que se estudió la constitucionalidad de una de las figuras contenidas en el Código de Policía. Las razones esgrimidas en esa oportunidad fueron las siguientes:

"*Es decir, de conformidad con la configuración constitucional, el derecho a la propiedad –como todos los derechos constitucionales– no tiene un carácter absoluto o intangible y puede ser limitado cuando no se aviene a las reglas impuestas en el ordenamiento, especialmente* ***(i)*** *cuando no cumple la función social o ecológica que está llamada a prestar,* ***(ii)*** *cuando su adquisición no se ajuste a las previsiones de la normativa vigente y* ***(iii)*** *cuando entra en conflicto evidente con el interés general u otros derechos constitucionales y, después de una adecuada ponderación, en el caso concreto se hace necesario limitarlo*".

3.1. Sin importar cuál sea la base constitucional que justifique la restricción del derecho a la propiedad, los diversos límites que le son aplicables al él están atados a diferentes formas jurídicas estatuidas de acuerdo al fundamento y la finalidad de cada medida. La misma sentencia diferenció las más notables: la expropiación, la extinción del dominio, el decomiso y la confiscación. Sobre ellas vale la pena destacar lo siguiente:

"*En ese sentido, tanto el Constituyente como el legislador han diseñado institutos para enervar ese derecho, en unos casos por no cumplir la función social o ecológica o porque el interés público se impone, como en el caso de* ***la expropiación*** *y, en otros, porque resulta contrario al ordenamiento jurídico y a los deberes que se imponen a los habitantes del territorio nacional, como en el caso del* ***proceso de extinción del dominio y el decomiso****, figuras estas a través de las cuales se busca revocar la propiedad.*

Estos institutos se diferencian de la figura de la ***confiscación****, por medio de la cual el Estado de manera arbitraria priva a los particulares de sus derechos, razón por la cual es proscrita por el artículo 34 constitucional*".

3.2. Aunque la Constitución permite la restricción del derecho a la propiedad, también proscribe la privación arbitraria del derecho, es decir, aquella que se ejecuta sin unas garantías mínimas que la jurisprudencia ha desarrollado paulatinamente.

En lo que se refiere a la expropiación, la Sentencia C-459 de 2011 destacó (argumento jurídico 4.3.4.) que sus elementos básicos están fundados en la participación de las tres Ramas del Poder Público, teniendo en cuenta que debe existir la habilitación del legislador instituida en la utilidad pública o el interés general, la declaración por parte de la administración o un juez, así como el control de este último y el derecho a recibir una compensación previo a perder el derecho de propiedad.

Asimismo, esa providencia incluyó como uno de los rasgos característicos de la figura la existencia de una etapa de negociación previa con el titular del derecho, en donde el Estado le da la posibilidad de aceptar la oferta o, en su defecto, de someterse al trámite expropiatorio. Allí también se refirió que según el origen de la medida, existen diferentes tipologías de afectación de la propiedad:

"*La figura se encuentra actualmente regulada en diversas normativas dependiendo de la materia de que se trate, así por ejemplo, la Ley 388 de 1997, que modificó la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991, regula la expropiación urbana; la Ley 99 de 1993, regula la expropiación ambiental y la Ley 105 de 1993 que regula la expropiación para desarrollos de obras de infraestructura, por señalar solo algunas*".

3.3. De la misma forma, la Sentencia C-227 de 2011 presentó la siguiente definición de la figura de la expropiación, a partir de tres componentes generales: sujetos, objeto y causa *expropiandi*:

"*La expropiación por vía administrativa no es otra cosa que la potestad que tiene la Administración de 'privar' del derecho a la propiedad a los particulares, dirigida a desarrollar proyectos encaminados a la utilidad pública y al interés social, de acuerdo con un procedimiento específico y previo pago de una indemnización, en la medida que la persona natural o jurídica privada sacrifica sus derechos patrimoniales para satisfacer fines estatales. La expropiación comprende tres elementos característicos: 1. Sujetos. El expropiante es el sujeto activo, es decir quien tiene la potestad expropiatoria; el beneficiario, es quien representa la razón de ser de la expropiación, el creador del motivo, de la necesidad de satisfacer un interés público y/o utilidad pública y el expropiado, titular de los derechos reales sobre los bienes requeridos por el Estado. 2. Objeto. Los derechos de índole patrimonial que sacrifican los particulares a favor de la Administración, sin incluir los derechos personales o personalísimos, para satisfacer la causa expropiandi, de allí la necesidad de establecer los derechos patrimoniales del sujeto expropiado sobre el objeto delimitado y, 3. La causa expropiandi o justificación presentada por el Estado para utilizar la figura de la expropiación. Esta debe tener un objetivo qué cumplir, que sea acorde con los fines de la utilidad pública e interés social, especificado en la norma que la crea: "lo primero que hay que notar es que el fin de la expropiación no es la mera 'privación' en que esta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia", es decir, siempre hay una transformación al terminar la expropiación, lo que hace que la expropiación sea un instrumento para llegar al fin de la meta propuesta en la ley, un elemento que conllevará a realizar ciertos objetivos planteados para una situación fijada, que amerita la obtención de cierto derecho*".

Luego de aclarar que el trámite de toda expropiación debe estar cubierto por garantías como el principio de legalidad, el debido proceso y el derecho a acceder a una indemnización justa, la providencia citada precisó los parámetros que rigen la definición de la causa *expropiandi* por parte del legislador:

"*De tal modo, siempre que se garanticen los anteriores principios, la potestad de configuración del legislador lo faculta para crear procedimientos especiales de expropiación, en cada una de las áreas donde tal regulación específica permita optimizar la protección de los bienes jurídicos involucrados en cada caso. En esa medida, por ejemplo, el legislador puede establecer la expropiación en materia de reforma urbana, para garantizar el acceso de las personas a una vivienda digna; en materia agraria, para permitir el acceso progresivo de las personas a la propiedad de la tierra y mejorar su productividad; para atender desastres; y para proteger los bienes culturales o el ecosistema, entre otros*". (Subrayado fuera de texto original).

3.4. En virtud de la figura de la expropiación, el legislador goza de un amplio margen constitucional para justificar la restricción de los derechos patrimoniales y satisfacer determinados fines estatales. Uno de estos, como se advierte, es la protección de los bienes culturales. Sin embargo, para que la restricción del derecho a la propiedad no sea arbitraria y la actuación del Estado no se convierta en una confiscación, es imperativo que la figura esté soportada en el cumplimiento de los principios de legalidad, el debido proceso y la garantía de una indemnización justa. En esta medida, la norma que ordene o regule la expropiación debe establecer o referir, como mínimo, una regulación especial en la que se definan las etapas en las que participarán la administración y los jueces, así como los sujetos, el objeto y la *causa expropiandi*.

Respecto al último elemento mencionado, es decir aquel que contiene la justificación y el objetivo estatal para limitar los derechos patrimoniales, existe una conexión con los conceptos de utilidad pública y el interés social. En esta medida, para que la expropiación sea legítima no solo debe cumplir con los parámetros antes mencionados sino que debe atender de manera estricta a las exigencias adscritas a esas dos figuras.

4. **Criterios para la definición de los motivos de utilidad pública o el interés social**

Profundizando sobre los componentes que debe atender el legislador para configurar la *causa expropiandi* y teniendo en cuenta que la base más importante de las objeciones y del concepto del Procurador General está compuesta por el incumplimiento de esos elementos, se hace necesario destacar la Sentencia C-370 de 1994, en la que la Corte definió la utilidad pública y el interés social a partir de la existencia de un conflicto general entre el disfrute del bien por parte de un particular y el aprovechamiento de la comunidad. De ese fallo es pertinente destacar lo siguiente:

"*En el primero de los artículos del decreto en examen, tal como lo establece el artículo 58 de la Constitución Política, se declara como de "utilidad pública e interés social", para los mencionados fines de la expropiación por vía administrativa, la ejecución de los planes específicos encaminados a solucionar la calamidad ocurrida en varios municipios de los departamentos de Huila y Cauca; de conformidad con la Carta, este requisito es ineludible y el legislador debe cumplirlo so pena de inconstitucionalidad por violación de lo dispuesto por el artículo 58 de la Carta Política, ya que* ***el legislador debe establecer de modo expreso la causa expropiandi, contraída en primer término al señalamiento expreso y preciso de los motivos de utilidad pública o de interés***

***social que pueden encontrarse en conflicto con el interés privado**. Además, el legislador debe indicar los casos, en los que dicha expropiación se puede adelantar por vía administrativa, para que ella no sea un instrumento indiscriminado y abierto sino que constituya un procedimiento previsto en cada tipo de casos para satisfacer las necesidades de la utilidad pública y del interés social contenidas en la ley*". (Negrilla fuera de texto original).

Como se observa, esta corporación ha aclarado que el poder del Congreso cuando crea un procedimiento especial de expropiación debe tener una causa notable, que con suficiente fuerza justifique la restricción del derecho de propiedad; en los términos de la Sentencia C-229 de 2003: "*Como consecuencia de la atribución de tales funciones al derecho de propiedad, la Constitución facultó al legislador para definir la necesidad de expropiar ciertos bienes de los particulares, cuando el interés de estos entre en conflicto con la realización de un interés público o social*".

En contraste, si no se hace explícita la existencia de una incompatibilidad entre el título privado y el provecho general, se dará paso a la intervención arbitraria del Estado sobre los derechos y libertades individuales, incurriendo en una confiscación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en este asunto se intentó justificar la existencia de una utilidad pública o un interés social en el carácter cultural de la obra del homenajeado, así como en el deber de readquirir los bienes que hacen parte de la identidad nacional conforme al artículo 72 Superior, la Sala pasará a estudiar las características de esta figura.

5. **Pautas que rigen la readquisición de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación**

En el asunto sometido a examen, la Comisión Accidental nombrada por el Congreso de la República insistió en la constitucionalidad de la disposición atendiendo la obligación de "readquirir" los bienes culturales que constituyen la identidad nacional establecida en el artículo 72 de la Constitución. Sobre esta figura la Sentencia C-474 de 2003 explicó lo siguiente:

"*5. La protección constitucional al patrimonio cultural y arqueológico de la nación no se agota con que la ley declare que ciertos bienes pertenecen a dicho patrimonio. Es igualmente necesario que las autoridades desarrollen mecanismos e instrumentos que no solo eviten que esos bienes se deterioren sino que además permitan su recuperación por el Estado. Por ello, explícitamente el artículo 72 superior ordena a la ley que establezca mecanismos para readquirir esos bienes cuando se encuentren en manos de particulares. Ha dicho al respecto esta Corte:*

*La Constitución de 1991, con un propósito claro de defensa del patrimonio cultural en sus diversas manifestaciones, impuso al Estado el deber de fomentar y promover el acceso a la cultura (artículo 70). En el entendido que esta, en todos sus aspectos, es una expresión de la nacionalidad. Por tanto, estableció que el patrimonio cultural de la nación debía estar bajo la protección del Estado y, refiriéndose al patrimonio arqueológico y a los demás bienes que conforman la identidad nacional, se determinó que pertenecían a la nación y, como tal, eran **inalienables, inembargables e imprescriptibles.** En estos casos, es claro que si estos bienes están en poder de particulares o de un ente territorial, corresponde a la nación hacer uso de los mecanismos establecidos por la ley, para que estos pasen a integrar su patrimonio, garantizando siempre los derechos que aquellos tengan sobre estos.*

6. La recuperación de los bienes integrantes del patrimonio arqueológico y cultural de la nación no solo abarca su readquisición, cuando se encuentran en manos particulares, sino también su rescate, cuando dichos bienes se encuentran abandonados en la naturaleza y en peligro de deterioro. Ahora bien, las riquezas arqueológicas y culturales náufragas corren peligros importantes de daño, debido no solo al natural desgaste que ocasiona la acción de las aguas, sino además a los riesgos provocados por distintas actividades humanas como, entre otras, el dragado de playas y bahías, los rellenos de tierra, la acción de los barcos pesqueros y el saqueo por buzos particulares. Es pues razonable que el Estado desarrolle políticas y estrategias destinadas a recuperar esas especies sumergidas, a fin de evitar su deterioro".

5.1. Aunque la figura concreta de la readquisición no ha sido regulada hasta el momento, ello no obsta para que el Estado cumpla con la obligación de recuperar y proteger cualquier bien que se encuentre bajo la tenencia de los particulares, sobre todo cuando ello ponga en peligro su existencia o sus atributos esenciales. Por tanto, mientras el legislador no defina el alcance específico de ese instrumento, el patrimonio cultural de la nación debe ser protegido a través de las demás figuras previstas en la Constitución y la ley, especialmente la Ley 397 de 1997, siempre que se cumplan las exigencias aplicables a cada una de ellas.

En primer lugar se debe destacar que esa ley admite que los bienes culturales pueden "pertenecer" a los particulares (artículo 4º, literal c), incluyendo los derechos patrimoniales de autor (artículo 33 y Sentencia C-155 de 1998). Adicionalmente, en caso de comprobarse que ellos están en peligro o que se están usando de manera inadecuada, ese estatuto también establece el "*decomiso*" de los bienes arqueológicos que no fueron registrados por parte de las personas de derecho privado (artículo 6º), regula la enajenación de los bienes de interés cultural por parte de particulares (artículo 11-4) y establece un catálogo amplio de faltas y sus consecuencias (artículo 15).

5.2. Como se observa, el concepto de "*patrimonio cultural*" no coincide con el alcance que la jurisprudencia le ha otorgado a la utilidad pública o el interés social como elementos de los procesos de expropiación. Por su parte, la readquisición contemplada en el artículo 72 superior, ha sido aplicada para los bienes culturales o arqueológicos que se encuentren en peligro y, aunque no tenga desarrollo legislativo específico y se sume al conjunto de medidas que puede ejecutar el Estado en aras de protegerlos, tiene diferencias notables con aquella figura; la más importante, esta no consagra el pago de una indemnización justa, mientras que en la primera este elemento es primordial.

Esto implica que cuando se quiera justificar el trámite expropiatorio no será suficiente con que el legislativo, la administración o el juez lo sustenten en la condición o el interés cultural del bien, sino

que forzosamente deberán acreditar que el proceso cumple con una utilidad pública o un interés social bajo las condiciones señaladas.

6. **Examen material de las objeciones al artículo 6º**

6.1. El texto del artículo 6º del proyecto de ley es el siguiente:

"*Artículo 6°. El Ministerio de Cultura expropiará la obra musical del maestro Leandro Díaz a quien tenga los derechos de autor de las mismas*".

6.2. El Ejecutivo objetó el texto trascrito por considerar que no se invocaron motivos de utilidad pública o interés social conforme al artículo 58 superior, para ordenar y justificar la expropiación de las obras del homenajeado. Para el Gobierno ese mecanismo impone al legislador: (i) la declaración y definición de los motivos de utilidad pública o de interés social, (ii) la previsión de una indemnización previa y (iii) los términos de la intervención judicial o administrativa según el caso.

De esta manera el objetante considera que: (i) la declaratoria de patrimonio cultural de la nación de la obra del maestro Leandro Díaz no constituye motivo de utilidad pública o interés social que respalde la orden de expropiar los derechos de autor; (ii) el texto objetado desconoce el artículo 72 de la Carta, según el cual se deben prever mecanismos para *"readquirir"* los bienes que pasen a integrar el patrimonio cultural de la nación, sin que la norma suponga expropiar los derechos patrimoniales que el autor o terceros puedan tener sobre la obra; y (iii) la actuación propuesta no distingue entre los derechos morales y los patrimoniales de autor, siendo los primeros de estirpe fundamental.

6.3. Para la Comisión Accidental encargada de estudiar las objeciones formuladas por el Ejecutivo, el artículo 6º del proyecto no desconoce el artículo 58 superior, por cuanto en este caso al ser declarada la obra musical del maestro Leandro Díaz como patrimonio cultural de la nación, *"… esta se convertirá de interés público para la nación y deberá quedar amparada por el Estado como lo consagra el artículo 72 de la Constitución Política de Colombia…"*.

Para la Comisión, la Ley 23 de 1982 sirve al Gobierno para fundar sus objeciones, sin que ella represente un argumento de constitucionalidad. Añaden que el proyecto no viola los derechos de autor sino que pretende indemnizar justamente al homenajeado y a quienes posean derechos sobre sus obras.

6.4. Para el Procurador General de la Nación los artículos 6º y 7º del proyecto de ley son inexequibles. De acuerdo al concepto, el Congreso carece de competencia para decretar una expropiación concreta, ya que solo le corresponde definir los motivos generales de **utilidad pública o de interés social** para de esta manera fundar una decisión.

Agrega que el proyecto de ley obliga una confiscación en contra de los terceros titulares de los derechos patrimoniales sobre la obra del maestro Leandro Díaz, a quienes se ordena expropiar sin indemnización, lo que desconoce el artículo 34 superior.

6.5. Examen de constitucionalidad del artículo 6º del Proyecto de ley número 39 de 2009 Senado, 306 de 2010 Cámara.

Atendiendo lo expuesto, la Sala concluye que las objeciones presidenciales contra el artículo 6º del proyecto de ley son fundadas. En efecto, como lo señala el Ejecutivo la expropiación administrativa de la obra musical del maestro Leandro Díaz no cumple los requisitos constitucionales mínimos para afectar legítimamente la propiedad sobre los derechos patrimoniales de autor que se encuentran en cabeza del homenajeado o de terceros, en los términos del artículo 58 Superior.

En primer lugar, la Sala considera, como lo señaló el Gobierno y el concepto del Procurador General de la Nación, que el proyecto no está soportado en motivos de utilidad pública o de interés social que hagan legítima la medida en contra de los propietarios de los derechos patrimoniales de autor.

En efecto, la expropiación prevista en el artículo 6º del proyecto de ley no se soporta en una causa *expropiandi* suficiente que haga legítima la medida respecto del fin que persigue el proyecto de ley, esto es, proteger y difundir la obra del maestro Díaz. Aunque el Congreso sustentó la existencia de ese elemento a partir de la declaratoria como Patrimonio Cultural de la nación así como el beneplácito del homenajeado y su familia, esas circunstancias no configuran la existencia de un motivo de "*utilidad pública o interés social*" que justifique la restricción del derecho a la propiedad en los precisos términos impuestos por el artículo 58 Superior.

Siguiendo los parámetros jurisprudenciales citados, la Corte evidencia que la expropiación establecida en el artículo 6º del proyecto de ley no está soportada en la existencia de una incompatibilidad entre el título privado y el provecho general, de manera que no existe ninguna justificación que dé paso a la intervención y limitación del derecho de propiedad. Como lo señaló el Ejecutivo, en la actualidad la obra del maestro no se encuentra en peligro y su acceso al público no está limitado y que, por el contrario, es admisible entender que las demás normas del proyecto de ley, en las que se establece la ejecución de una recopilación de su música y escritos (artículo 2º), así como la elaboración de una escultura (artículo 3º) y un documental (artículo 4º), serán suficientes para dar un impulso a su difusión.

6.6. De otra parte, esta Corporación advierte que ni el homenaje en sí mismo, ni la declaración como patrimonio cultural de la nación, logran justificar la expropiación. De acuerdo a la Ley 397 de 1997, la incorporación de un bien dentro de esa institución implica la adopción de una serie de mecanismos que garantizan su "*salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación*" (artículo 4º literal a)). Sin embargo y a pesar de la importancia de este tipo de posesiones, todo el régimen especial de protección de los bienes culturales no es incompatible con la posibilidad genérica de que una persona de derecho privado ostente los derechos sobre la obra del maestro Díaz. En otras palabras, el carácter que la ley da a la obra no genera *per se* una oposición con su dominio de carácter privado, lo que justificaría la expropiación, aunque sí le agregará ciertas obligaciones y restricciones que en adelante deberán ser respetadas por los propietarios de los derechos patrimoniales de autor.

Teniendo en cuenta que el proyecto consagra una expropiación de carácter administrativo, también constituye motivo de inconstitucionalidad el hecho de que la iniciativa no defina qué trámite específico deberá aplicar el Ministerio de Cultura para efectuar la expropiación de la obra del homenajeado.

6.7. Considerando la naturaleza del proceso expropiatorio y la afectación a los derechos de los propietarios, resulta necesario precisar con certeza tanto el procedimiento a aplicar, como también las garantías a observar. Como se ha expuesto, existen varios modelos para la ejecución de esta figura y el artículo 6º no se inscribe en ninguna de ellas, por tanto, dejar su ejecución al arbitrio del Ministerio de Cultura resulta contrario al principio de legalidad (artículo 6º de la Constitución) y, específicamente, atentatorio de los derechos fundamentales de quienes a justo título hayan adquirido los derechos sobre la obra del maestro Leandro Díaz.

Finalmente, es necesario destacar que esta Corporación reconoció la importancia de la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor en la Sentencia C-155 de 1998. Allí, como ya se mencionó, se declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 33 de la Ley 397 de 1997 para lo cual, previamente, advirtió que limitar la enajenación de esas atribuciones constituye un desconocimiento del artículo 9° de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones. Al respecto consideró lo siguiente:

"*Ahora bien, la referida Decisión 351, relativa al "Régimen Común sobre derecho de Autor y Derechos Conexos", cuyo objeto es la protección sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, prescribe en su artículo 9° que personas naturales o jurídicas, distintas del autor, podrán ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre dichas obras. Evidentemente, entiende la Corte, la Decisión al emplear el verbo 'podrán', autoriza que terceras personas, distintas del autor, lleguen a ser titulares de tales derechos de contenido económico derivados de la autoría de la obra. Lo cual, aunque parezca perogrullada, significa que dichos derechos son enajenables. Y por cuanto la Decisión no señala excepciones en lo referente a la forma de enajenabilidad, debe interpretarse que son enajenables tanto a título gratuito como a título oneroso, y por tanto por acto entre vivos o por causa de muerte. Es decir, son transferibles y transmisibles, y, así mismo, renunciables.*

Ello corresponde, adicionalmente, a la tradición jurídica más arraigada respecto de la naturaleza de los derechos de la propiedad artística e intelectual, que considera que además de ser una expresión de la facultad racional del hombre y de su capacidad de manifestar su espíritu, son también un medio de reportar utilidad económica a su titular; de facilitar su supervivencia. O de reportar tal utilidad a terceras personas a quienes libremente el autor ceda gratuitamente tales beneficios".

Aunque esa norma no hace parte del bloque de constitucionalidad por no referirse a la regulación de los derechos morales, sí complementa los argumentos que soportan la inconstitucionalidad del artículo objetado.

7. **Eventos en los que se configuran las donaciones o auxilios permitidos y prohibidos por el artículo 355 de la Constitución Política**

En reciente pronunciamiento esta Sala efectuó un estudio sobre el alcance de la prohibición contenida en el artículo 355 de la Carta Política. En efecto, a través de la Sentencia C-414 de 2012 explicó que en la actualidad esa disposición tiene tres escenarios en los cuales se encuentra justificado la entrega de recursos a un particular; ellos son: "*En primer lugar (1) aquellos que albergan una finalidad estrictamente altruista y benéfica. En segundo lugar (2) los que tienen su fundamento en la facultad de intervención del Estado en la economía orientándose al estímulo de una determinada actividad económica. Finalmente, en tercer lugar, (3) las subvenciones que se establecen a partir de un precepto constitucional que prevé –a fin de garantizar los derechos fundamentales– una autorización expresa*".

7.1. La Corte explicó que cada uno de esos contextos tiene como base la existencia de una contraprestación fundada en la Carta Política que haga legítimo el pago. En otras palabras, se argumentó que cuando se evidencie un beneficio o un "*retorno*" constitucionalmente relevante que se desprenda del desembolso no se incurrirá en una donación o auxilio de los prohibidos en el artículo 355 Superior.

En lo que se refiere a la primera categoría, es decir, las sumas que contienen una *finalidad altruista,* la Sentencia C-324 de 2009 aclaró lo siguiente:

"*Albergar una finalidad estrictamente altruista y benéfica:* ***Cuando este tipo de auxilio se otorga por mera liberalidad del Estado, se encontrará con que está prohibido por virtud del artículo 355 constitucional****, pues debe asumirse que en países en vía de desarrollo como Colombia, debe privilegiarse el gasto social en concordancia con lo dispuesto en el artículo 350 Superior, según el cual el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.*

(…)

De esta forma, la finalidad altruista del auxilio se encuentra autorizada únicamente cuando se dirige a alentar actividades o programas de interés público acordes con el plan de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo, a través de entidades sin ánimo de lucro, con las cuales deberá suscribirse, previamente, un contrato*. De esta manera se asegura una cierta reciprocidad a favor del Estado*".

(…)

De esta manera, es inminente concluir que el mecanismo establecido en el inciso 2° del artículo 355 puede usarse con el fin de impulsar programas de interés público, ***como esquema de apoyo a actividades benéficas****, pero rodeado de controles subjetivos –solamente puede realizarse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad– y, objetivos –la materia del contrato se limita a actividades o programas concretos de interés público y acordes con el plan de desarrollo a nivel nacional o seccional–, práctica que a partir de la Constitución de 1991 debe ser el* ***único*** *canal para adelantar la función* ***benéfica*** *del Estado* ***con el concurso de entidades sin ánimo de lucro****, sin importar si estas son de naturaleza privada u oficial, en tanto el inciso 2° no establece ninguna discriminación en tal sentido, lo cual entraña un control previo derivado del proceso de selección y un control posterior a la entrega de los recursos públicos.*

Al señalar como requisito indispensable, para que estas ayudas procedan, la celebración de un contrato con entidades benéficas, se impone el tamiz de un proceso de selección y el control fiscal de los recursos de quienes funjan como colaboradores del Estado, con el explícito propósito de buscar la eficiencia en la inversión de las partidas públicas por

parte de las entidades que las reciban, según se establezca en un 'reglamento autónomo'". (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

7.2. Desde otro punto de vista, la Sentencia C-414 de 2012 enlistó algunos de los eventos en los cuales una asignación de recursos incurrirá en la prohibición establecida en el artículo 355 Superior. El listado es el siguiente:

"*5.1.5. La Corte procedió a establecer los supuestos en los cuales una determinada subvención o auxilio caía en la prohibición del artículo 355 de la Carta. Según la sentencia, ello ocurre cuando: (i) se omite, al realizar el gasto, dar aplicación al principio presupuestal de legalidad; (ii) la ley que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C. P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omita determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación; (iii) obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo; (iv) el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación, o cuando el auxilio o subsidio solo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o no contribuya a reducir las diferencias sociales; (v) la asignación de recursos públicos no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesitan o menos los merecen; (vi) el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga insostenible para el presupuesto público; (vii) el subsidio entrañe un supuesto de desviación de poder*".

7.3. Conforme con lo señalado, una asignación de carácter altruista solo será compatible con la Constitución cuando, conforme al segundo inciso del artículo 355 Superior, cumpla los siguientes requisitos: (i) alentar programas o actividades de orden público; (ii) esas operaciones son compatibles con el plan de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo; (iii) se ejecutarán a través de entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad; (iv) esté precedida por la celebración de un contrato con el lleno de requisitos.

8. **Examen material de las objeciones al artículo 7º**

8.1. El texto del artículo 7º del proyecto de ley es el siguiente:

"*Artículo 7°. Autorícese al Ministerio de Cultura para que previo concepto pericial, entregue al maestro Leandro Díaz, la suma justa como indemnización por el valor de sus obras*".

8.2. El Gobierno considera que este texto implica la ejecución de un doble pago por concepto de indemnización, teniendo en cuenta que esta sería recibida tanto por el homenajeado como por el dueño de los derechos patrimoniales de autor. Además, tanto el Ejecutivo como el concepto del Ministerio Público aducen que esta prestación constituye en realidad una donación cuando quiera que el autor no conserve la titularidad de los derechos patrimoniales, lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución.

A partir de los argumentos expuestos, la Sala deduce que sí se presenta el doble pago mencionado por el Gobierno en la medida que el proyecto de ley prevé el desembolso de una indemnización previa para los propietarios de los derechos patrimoniales de autor diferentes al homenajeado y a favor del maestro.

Además, siendo inconstitucional el artículo 6º del proyecto de ley, queda sin soporte la indemnización regulada en el artículo 7º, por cuanto la entrega de dineros no atiende a los parámetros establecidos en la Constitución. En suma, aunque la norma contenga una finalidad altruista o benéfica, al no reunirse la totalidad de los requisitos que justifiquen el pago, el mismo resulta contrario a la prohibición establecida en el artículo 355 de la Carta Política.

En efecto, siguiendo los parámetros de la Sentencia C-324 de 2009, la Sala evidencia que aunque el pago contenido en la disposición objetada sí alienta una actividad de promoción de la cultura vallenata y protege a uno de los autores más importantes de este género, siendo compatible con el plan nacional de desarrollo, Ley 1450 de 2011 (artículos 3º y 175); no prevé que su financiación se ejecute a través de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, ni está precedida por la celebración de un contrato, lo que la hace incurrir en una donación prohibida por el artículo 355 Superior.

Proposición:

Por lo anteriormente expuesto, solicito a la Plenaria de la Corporación, acatar las objeciones gubernamentales según el fallo de la Corte Constitucional, bajo la Sentencia C-764 de 2013 donde declara inexequibles los artículos 6º y 7º del Proyecto de ley número 39 de 2009 Senado, 306 de 2010 Cámara, *por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz*, para que así este se convierta en ley de la República.

Cordialmente,

JORGE ELIÉCER GUEVARA,

Senador de la República.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 39 DE 2009 SENADO, 306 DE 2010 CÁMARA

por medio de la cual se rinde homenaje a la vida, y obra del Maestro de música vallenata Leandro Díaz.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La República de Colombia, rinde homenaje, exalta la vida y obra del maestro Leandro Díaz.

Artículo 2°. El Ministerio de Cultura por sí mismo o a través de sus entidades adscritas o vinculadas publicará en medio físico y/o digital una recopilación de todas sus obras musicales, escritos sociales, culturales y políticos. Los cuales deberán estar acompañados por una biografía que contenga su vida y obra musical; esta publicación se distribuirá a todas las bibliotecas públicas del país.

Artículo 3°. El Ministerio de Cultura por sí mismo o a través de sus entidades adscritas o vinculadas elaborará una escultura del maestro Leandro Díaz, la cual será expuesta en plaza pública en la ciudad de Valledupar, idéntica réplica será expuesta en plaza pública en la ciudad de Bogotá.

Artículo 4°. El Ministerio de Comunicaciones por sí mismo o a través de sus entidades adscritas o vinculadas elaborará un documental sobre la vida y obra del maestro Leandro Díaz, el cual deberá ser difundido por los canales públicos nacionales de televisión.

Artículo 5°. Declárese Patrimonio Cultural de la nación, la obra musical del maestro Leandro Díaz.

Artículo 6°. Autorícese al Gobierno nacional para apropiar las partidas presupuestales necesarias para el cumplimiento de las obras y proyectos contemplados en esta ley.

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

Autor,

JORGE ELIÉCER GUEVARA,
Senador de la República.

TEXTOS DEFINITIVOS

TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 329 DE 2013 CÁMARA, 145 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela', suscrito en Caracas, República Bolivariana de Venezuela, el 28 de noviembre de 2011", y sus seis anexos con sus respectivos apéndices, suscrito en Cartagena, República de Colombia, el 15 de abril de 2012, así: anexo I 'tratamiento arancelario preferencial'. Anexo II 'régimen de origen'. Anexo III 'reglamentos técnicos, evaluación de la conformidad y la metrología'. Anexo IV 'medidas sanitarias, zoosanitarias y fitosanitarias'. Anexo V 'medidas de defensa comercial y medida especial agrícola'. Anexo VI 'mecanismo de solución de controversias'.

El Congreso de la República

Visto el texto del 'Acuerdo de alcance parcial de naturaleza comercial entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela', suscrito en Caracas, República Bolivariana de Venezuela, el 28 de noviembre de 2011, y sus seis anexos con sus respectivos apéndices, suscritos en Cartagena, República de Colombia, el 15 de abril de 2012, así: Anexo I 'Tratamiento arancelario preferencial'. Anexo II 'Régimen de origen'. Anexo III 'Reglamentos técnicos, evaluación de la conformidad y metrología'. Anexo IV 'Medidas sanitarias, zoosanitarias y fitosanitarias'. Anexo V 'Medidas de defensa comercial y medida especial agrícola'. Anexo VI 'Mecanismo de solución de controversias' que a la letra dice: (Para ser transcritos: Se adjunta fotocopia fiel y completa del texto en español del precitado instrumento internacional, tomada del original que reposa en el archivo del Grupo Interno de Trabajo de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia).

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébense el 'Acuerdo de alcance parcial de naturaleza comercial entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela', suscrito en Caracas, República Bolivariana de Venezuela, el 28 de noviembre de 2011, y sus seis anexos con sus respectivos apéndices, suscritos en Cartagena, República de Colombia, el 15 de abril de 2012.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el 'Acuerdo de alcance parcial de naturaleza comercial entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela', suscrito en Caracas, República Bolivariana de Venezuela, el 28 de noviembre de 2011, y sus seis anexos con sus respectivos apéndices, suscritos en Cartagena, República de Colombia, el 15 de abril de 2012, que por el artículo 1° de esta ley se aprueban, obligarán al estado a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de los mismos.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Ponente,

CARLOS EDUARDO LEÓN CELIS

SECRETARÍA GENERAL

Bogotá, D. C., mayo 29 de 2014

En Sesión Plenaria del día 28 de mayo de 2014, fue aprobado en Segundo Debate el Texto Definitivo sin modificaciones del **Proyecto de ley número 329 de 2013 Cámara, 145 de 2012 Senado**, *por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela', suscrito en Caracas, República Bolivariana de Venezuela, el 28 de noviembre de 2011", y sus seis anexos con sus respectivos apéndices, suscrito en Cartagena, República de Colombia, el 15 de abril de 2012, así: anexo I 'tratamiento arancelario preferencial'. Anexo II 'régimen de origen'. Anexo III 'reglamentos técnicos, evaluación de la conformidad y la metrología'. Anexo IV 'medidas sanitarias, zoosanitarias y fitosanitarias'. Anexo V 'medidas de defensa comercial y medida especial agrícola'. Anexo VI 'mecanismo de solución de controversias'.* Esto con el fin de que el citado proyecto de ley siga su curso legal y reglamentario y de esta manera dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992. Lo anterior, según consta en el acta de Sesión

Plenaria número 277 de mayo 28 de 2014, previo su anuncio el día 27 de mayo de los corrientes, según Acta de Sesión Plenaria número 276.

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
Secretario General

TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 340 DE 2013 CÁMARA Y 117 DE 2012 SENADO

por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión", suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébese el "Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión", suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7 de 1944, el "Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la Liberalización, Promoción y Protección de Inversión", suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011, que por el artículo 1° de esta ley que se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

TELÉSFORO PEDRAZA ORTEGA,
Ponente

SECRETARÍA GENERAL

Bogotá, D. C., mayo 28 de 2014

En Sesión Plenaria de los días 20 y 27 de mayo, fue aprobado en Segundo Debate el Texto Definitivo sin modificaciones del **Proyecto de ley número 340 de 2013 Cámara y 117 de 2012 Senado**, *por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo entre la República de Colombia y Japón para la liberalización, promoción y protección de inversión", suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.* Esto con el fin de que el citado proyecto de ley siga su curso legal y reglamentario y de esta manera dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992. Lo anterior, según consta en las actas de Sesión Plenaria número 275 de mayo 20 de 2014 y número 276 de mayo 27 de 2014, previo su anuncio los días mayo 13 de 2014 Acta número 274, y mayo 20 de 2014 Acta número 275.

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
Secretario General

CONTENIDO

Gaceta número 275 - Jueves, 12 de junio de 2014

CÁMARA DE REPRESENTANTES

LEYES SANCIONADAS **Págs.**

Ley 1718 de 2014, por medio de la cual se modifica el artículo 5° de la Ley 981 de 2005..... 1

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate y texto propuesto con modificaciones al Proyecto de ley 195 de 2014, Cámara, por la cual se expide la ley de Generación de puestos de trabajo para los soldados profesionales e infantes de marina en Colombia que cumplieron el tiempo en las Fuerzas Militares de Colombia 2

INFORMES DE MODIFICACIONES

Informe de modificación al texto del Proyecto de ley número 54 de 2010 Senado, 170 de 2010 Cámara, por la cual se implementa el retén social que garantiza la estabilidad laboral a grupos vulnerables y se dictan otras disposiciones..... 6

INFORMES SOBRE LA SENTENCIA C-764 DE 2013 OBJECIONES GUBERNAMENTALES

Informe sobre la Sentencia C-764 de 2013 objeciones gubernamentales al Proyecto de ley número 39 de 2009 Senado y 306 de 2010 Cámara, por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz..... 19

TEXTOS DEFINITIVOS

Texto definitivo plenaria Cámara al Proyecto de ley número 329 de 2013 Cámara, 145 de 2012 Senado, por medio de la cual se aprueba el 'Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela', suscrito en Caracas, República Bolivariana de Venezuela, el 28 de noviembre de 2011", y sus seis anexos con sus respectivos apéndices, suscrito en Cartagena, República de Colombia, el 15 de abril de 2012, así: anexo I 'tratamiento arancelario preferencial'. Anexo II 'régimen de origen'. Anexo III 'reglamentos técnicos, evaluación de la conformidad y la metrología'. Anexo IV 'medidas sanitarias, zoosanitarias y fitosanitarias'. Anexo V 'medidas de defensa comercial y medida especial agrícola'. Anexo VI 'mecanismo de solución de controversias..... 27

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2014