REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

I S S N 0 1 2 3 - 9 0 6 6

AÑO XVIII - Nº 751 Bogotá, D. C., miércoles 19 de agosto de 2009 EDICION DE 12 PAGINAS

DIRECTORES: EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 95 DE 2009 SENADO

por la cual se reforma el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 13. *Características del Sistema General de Pensiones*. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley.

c) Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d) La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, **el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren cinco (5) años o menos para cumplir la edad que le concede el derecho a la pensión de vejez, siempre que a su retiro del servicio termine cotizando no menos de quince (15) años a las entidades estatales de seguridad social en pensiones.**

f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

g) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellos.

h) En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley.

i) El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.

j) Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.

k) Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

l) En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;

m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.

n) El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración.

La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;

o) El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;

p) Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;

q) Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley.

Artículo 2°. Esta ley tendrá vigencia a partir de su promulgación.

De los honorables Senadores,

Parmenio Cuéllar Bastidas,

Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Desde los orígenes de la Nación colombiana, y a través de las diversas constituciones políticas, se ha declarado que la razón de ser del Estado es el mejoramiento de las condiciones de vida de la población; en consecuencia, toda norma legal ha pretendido desarrollar los principios de favorabilidad, transparencia e información para todos los ciudadanos.

Basados en este criterio el Estado en 1993, mediante la Ley 100, estableció el régimen de seguridad social y **dos regímenes de pensiones: el solidario de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad.** Igualmente, consagró la ley que todo trabajador colombiano podía libremente escoger el régimen que más le conviniera y la libertad para trasladarse entre ellos; además, instituyó que todo trabajador tenía el derecho a cambiarse tanto de régimen como dentro los fondos privados de pensiones, con la única condición de permanecer tres (3) años en cada régimen o fondo.

Una vez constituido el sistema privado de pensiones, las empresas privadas que se establecieron para administrar el ahorro de los trabajadores, desarrollaron una campaña agresiva de desinformación en contra del Instituto de Seguro Social, afirmando que las reservas existentes en dicha entidad para el pago de pensiones de 4.9 billones disminuirían ostensiblemente en el 2009 y que para el 2013 el ISS desaparecería por incapacidad financiera. Esta campaña mediática y de terrorismo contra el ISS motivó a miles de trabajadores a optar por los fondos privados de pensiones, ante la incertidumbre que generaba el ISS; es decir, se aprovechó el pánico y la desinformación de los trabajadores para constituir el mercado de los fondos privados de pensiones, sin importar las consecuencias adversas que se derivarían para todos aquellos que salieron del sistema de prima media.

Una vez producida la migración de trabajadores hacia los fondos privados de pensiones, el gobierno, por sugerencias de dichos fondos propuso la reforma de la Ley 100 de 1993, con el objeto de que todos aquellos que abandonaron el ISS no tuvieran la posibilidad de regresar a él como inicialmente fue establecido. En efecto, conocedor el Estado de las desventajas del sistema privado de pensiones, puesto que este no ofrecía las mismas garantías que el ISS, impulsó la reforma de la precitada ley a fin de taponar la posibilidad de la libre escogencia de los regímenes de pensión existente; es decir, el Estado buscó a través de la reforma que los trabajadores que fueron víctimas del engaño por parte de los fondos privados de pensión y por el terrorismo mediático en contra del ISS, permanecieran en dichos fondos a pesar de conocer que eran muy pocas las posibilidades que tendrían de lograr una pensión decorosa en los fondos privados de pensión, tanto por el bajo ahorro como por el tiempo acumulado de servicio.

La reforma de la Ley 100 de 1993 se concretó en la Ley 797 de 2003, la cual modificó sustancialmente las reglas de juego con las cuales se incentivó a los trabajadores para cambiar de régimen pensional; en efecto, primero la reforma prohibió el traslado entre regímenes las veces que el trabajador quisiera y, a cambio, dispuso que los trabajadores sólo podían cambiar de régimen por una sola vez, y cada cinco años hacerlo entre los fondos de pensiones. Es decir, el Estado, que permitió el engaño de miles de trabajadores, generó unas condiciones de inequidad en el bienestar de los ciudadanos al fomentar la constitución de un mercado

cautivo para los fondos privados, privilegiando el negocio financiero de estos y no la dignidad de la población anciana del país.

La reforma a la Ley 100 de 1993 se realizó sin que el Estado ni los fondos privados informaran de una manera amplia y explícita de las diferencias entre los regímenes de pensiones; es decir, los trabajadores colombianos no conocieron los impactos económicos negativos que tendrían en su pensión de vejez al optar por los fondos privados. Además, ni el Estado ni los fondos privados ofrecieron sistemas de simulación financiera para que cada trabajador pudiera realizar una estimación del monto de su pensión y el cálculo del ahorro necesario para tener el derecho a pensionarse. La simulación financiera fue implementada tan solo en el 2007 por los fondos privados.

El gobierno fue consciente que el sistema ofrecido por los fondos privados de pensiones no podía cumplir con los fines propios de los sistemas de pensiones que tiene el mundo moderno para brindar una mayor calidad de vida a su población, puesto que su estructura no garantiza el pago de una pensión que mantenga las condiciones de dignidad de la persona jubilada y que aleje a la ancianidad de la pobreza.

Algunas modificaciones realizadas a la Ley 100 de 1993 y consagradas en la Ley 797 de 2003, atentan contra el derecho de todo trabajador a obtener, en la edad correspondiente, una pensión que le garantice vivir con dignidad su etapa no productiva, puesto que cada vez es más lejana la posibilidad de que un trabajador pueda tener una pensión que garantice su supervivencia y la de su cónyuge.

Repetimos: los trabajadores colombianos, mediante campañas de desinformación fueron inducidos a acogerse a los fondos privados de pensión, los cuales no propician el ahorro individual y no garantizan una pensión acorde a las necesidades de los trabajadores, ya que están expuestos a las contingencias del mercado de valores que obra en contra de los montos acumulados de ahorro de cada trabajador, haciendo imposible cumplir el requisito financiero para ser beneficiario de una digna pensión de vejez. En efecto, el 2007 mostró que el dinero abonado a las cuentas de los trabajadores en pensiones y cesantías se disminuyó, ocasionando una merma en la mesada pensional y en los respectivos saldos de las cesantías; este cambio negativo se produjo debido a que los fondos privados se enfrentaron a la volatilidad del mercado de valores.

El Estado, en la Constitución Política, definió la seguridad social y, por ende las pensiones, como un servicio público, esto es, se constituye en un bien público y preferente, vale decir, aquel que el Estado impone a los individuos por su propio bien, y es bien sabido que el mercado presenta inconvenientes para el suministro de este bien. Entre los inconvenientes se destacan los siguientes: incapacidad del Estado para ofrecer un seguro contra los riesgos más importantes a los cuales se enfrentan las personas, entre ellos los riesgos sociales. Es decir, las pensiones se caracterizan como un derecho individual dentro de un servicio público, tal como quedó definido en el artículo 48 de la Constitución de 1991, en la cual se consagró **"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación, y control del Estado... Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social".**

Se estableció mediante la **Ley 100 de 1993,** en su artículo 10, que "el sistema de pensiones tenía por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte". Igualmente, el **artículo 13 de la ley consagró: "... b) la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de vinculación o del traslado... e) los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran".**

Los fondos de pensión indujeron mediante información no exacta y confusa a miles de trabajadores dejar el sistema de prima media, ocasionando con ello diferentes problemas: **trabajadores que devengan el salario mínimo no podrán nunca tener derecho a una pensión, y trabajadores que hayan devengado menos de seis salarios mínimos legales vigentes mensuales tendrán que pensionarse con menos del 20% de su salario** de trabajador en los fondos privados, haciendo inviable mantener la calidad de vida del trabajador, pues esas pensiones no garantizan ni siquiera tener al día el pago de los servicios públicos.

Lo grave fue el proyecto de ley que el gobierno presentó y el Congreso aprobó precipitadamente, y que cambió las reglas establecidas para la movilización entre sistemas; en efecto, propuso límites a la posibilidad de trasladarse del régimen de ahorro individual al Instituto de Seguros Sociales. Y estas reformas no fueron suficientemente publicitadas a la opinión pública y de manera especial a la población afectada, para que oportunamente conociera los impactos que tendrían en la pensión de cada trabajador.

El propósito esgrimido o anunciado por el Estado, para establecer límites a la movilización entre regímenes de pensión fue evitar que se hicieran traslados durante los 10 años previos al momento en que el trabajador accediera a su pensión. En efecto, el art. 2º de la Ley 797 de 2003, dispuso:

Artículo 2º. Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. **Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez".**

La Ley 100 de 1993 había dispuesto que cuando los ahorros de un trabajador no fueren suficientes para garantizar su pensión, el Estado debería suministrar el faltante; se evidencia así que las razones que tuvo el gobierno para solicitar al Congreso el establecimiento de limitaciones en la Ley 797 de 2003 para cambiarse de régimen, fue la decisión de beneficiar a los fondos privados, puesto que estas organizaciones empresariales, antes que pensar en la población anciana, buscan la rentabilidad para sus propietarios y administradores. El Estado no podía -ni podrá nunca hacerlo- legislar en contra de los trabajadores, ni siquiera en su propio beneficio; mucho menos puede hacerlo para privilegiar intereses particulares.

Para evitar el traslado o regreso masivo de los trabajadores de los fondos privados de pensiones hacia el ISS, se debió disponer que dichos fondos deberían ofrecer a los trabajadores un producto igual o superior al establecido por el Estado colombiano; **es decir, no se puede mantener cautivo al trabajador en un sistema perjudicial para sus intereses mediante barreras legales que generen privilegios a los dueños y administradores de los fondos de pensiones;** a cambio, se debe propender porque el sistema privado de pensiones se regule por la oferta y demanda de servicios **competitivos o superiores** a los establecidos por el Estado colombiano.

La Corte Constitucional en Sentencia C-625-07 (agosto 14), con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda, al juzgar la constitucionalidad de la Ley 797 de 2003, declaró que en relación al literal e), que prohibió la libre movilidad de los trabajadores afiliados, *"estarse a lo resuelto en la Sentencia C-1024-04".* (Magistrado Ponente, doctor Rodrigo Escobar Gil). Dijo en esta oportunidad la Corte.

"…exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnan las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, **pueden regresar a este –en cualquier tiempo–, conforme a los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002".** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Es que desde la Sentencia C-789/02, la Corte Constitucional había dicho:

"Conforme al principio de proporcionalidad, **el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo**. La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F. J. número 9, la Corte dijo: "En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad". Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C. N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C. N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994) Nótese que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace referencia "al momento de entrar en vigencia del sistema", no la ley, terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por lo anterior urge remover esas injustas barreras que afectan a miles de trabajadores en todo el país. No se trata de perjudicar al Seguro Social, imponiéndole cargas financieras excesivas, sino de aliviar al menos a quienes habiendo cotizado por un término no menor a diez (10) años a una entidad estatal de pensión y les falte más de cinco (5) años puedan regresar al ISS, siempre y cuando hayan permanecido al menos cinco (5) años en el fondo privado del cual desean regresar.De los honorables Senadores,

Parmenio Cuéllar Bastidas,

Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 18 de agosto de 2009

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 95 de 2009 Senado, *por la cual se reforma el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993,* me permito pasar a su Despacho

el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 18 de agosto de 2009

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Javier Cáceres Leal.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 96 DE 2009 SENADO

por la cual se reforma parcialmente el régimen de Contratación Estatal.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 23 de la ley 1150 de 2007, reformatorio de la Ley 80 de 1993, quedará así:

"Artículo 23. De los aportes al Sistema de Seguridad Social. El inciso 2° y el parágrafo 1º del artículo 41 de la Ley 80 quedará así:

"Artículo 41.

(…)

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Presupuesto. El proponente y el contratista, **únicamente cuando tengan trabajadores a su cargo,** deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.

Parágrafo 1°. El requisito establecido en la parte final del inciso 2° de este artículo, deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente".

Artículo 2º. Esta ley tendrá vigencia a partir de su promulgación.

De los honorables Senadores,

Parmenio Cuéllar Bastidas,

Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables Senadores:

La Ley 1150 de 2007, que reformó la Ley 80 de 1993, en su artículo 23 consagró un requisito adicional para la ejecución de los contratos, en los siguientes términos:

Artículo 23. *De los aportes al Sistema de Seguridad Social*. El inciso 2° y el parágrafo 1º del artículo 41 de la Ley 80 quedará así:

"Artículo 41.

(…)

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Presupuesto. **El proponente y el contratista deberán acreditar que se encuentran al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios del Sena, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, cuando corresponda.** (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 1°. El requisito establecido en la parte final del inciso 2° de este artículo, **deberá acreditarse para la realización de cada pago derivado del contrato estatal.** (Negrilla fuera de texto)

El servidor público que sin justa causa no verifique el pago de los aportes a que se refiere el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente".

Así las cosas, sin excepción alguna, la norma establece como requisito para la celebración y ejecución de los contratos, además del cumplimiento de los ya establecidos en la Ley 80 y la Ley Orgánica de Presupuesto, como la aprobación de las garantías y del registro presupuestal, que el interesado pague y esté al día con los aportes al régimen de seguridad social (salud, pensiones y riesgos profesionales).

Antes de seguir adelante, quisiéramos recordar que en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1250 de 2008 (por la cual se adiciona un inciso al artículo 204 de la Ley 100 de 1993), el cual ya había sido modificado, a su vez por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, y en uno de los parágrafos del artículo 19 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 6° de la Ley 797 de 2003), se establece un régimen de transición por tres (3) años, (desde el 27 de noviembre de 2008) para quien devengue menos del salario mínimo, quienes quedan exentos de la cotización del sistema general de pensiones, salvo que voluntariamente quieran realizarlo.

De esta manera, los pequeños municipios del país afrontan hoy una problemática difícil de superar, para cumplir las metas del Plan de Desarrollo, a sabiendas que tienen que dar estricta aplicación al régimen contractual con todos los requisitos que la Ley determina, so pena de que sus funcionarios incurran en faltas disciplinarias y penales, igualmente expresadas en la ley.

Un ejemplo: los pequeños proveedores, quienes firman un contrato de suministros por cien mil ($100.000.00) pesos, (pequeño vendedor de pueblo), en lugares donde existen pocos oferentes de bienes, se ven obligados a cumplir esta normatividad si quieren contratar con el Estado; si no lo hacen –como la administración no puede detenerse en el desarrollo de sus objetivos–, necesariamente deben contratar con personas y distribuidores de la capital del departamento, no pudiendo la administración municipal colaborar con las personas y comerciantes de la misma localidad, y aceptando precios superiores para dichos bienes.

De la misma manera, en la mayoría de los municipios se hace necesario contratar personas que cumplen, por ejemplo, la labor de corregidores y comisarios rurales, quienes desarrollan una actividad muy importante, pues es a través de estos servidores como se puede llegar hasta el último rincón de estos entes territoriales, pero por el bajo presupuesto y la naturaleza de la labor que desempeñan (no trabajan todos los días ni en jornadas extensas), devengan unos honorarios inferiores al salario mínimo, son personas campesinas que están vinculadas al régimen subsidiado en salud (Sisbén) viéndose obligados, para poder contratar y ganarse un dinero adicional, a renunciar al régimen subsidiado entregando su carné del Sisbén y cotizar en el régimen contributivo donde, además, para su atención en salud tienen que salir de sus hogares lejanos y trasladarse a la capital del departamento o a otros sitios alejados a fin de ser atendidos.

Por otra parte, la ley ha autorizado la firma de convenios con las Juntas de Acción Comunal, para la cooperación o unión de esfuerzos con las entidades públicas en el cumplimiento de metas y objetivos específicos. A manera de ejemplo, tenemos la firma de un convenio con una J.A.C para el mantenimiento de una vía, donde la administración colabora con los recursos y la comunidad coloca la mano de obra. Se materializa aquí el principio de economía en la contratación estatal, pero como la norma en comento (inciso 2° del artículo 41 de la Ley 1150 de 2007) no tiene ningún tipo de excepción, los presidentes de las J. A. C deben afiliarse al sistema de seguridad social, implicando para ellos las mismas consecuencias antes expuestas.

Se hace necesario, entonces, modificar tal disposición, para que este requisito sea exigido únicamente en ciertos contratos, y no a los convenios con las J. A. C, que por su naturaleza –excluyen el ánimo de lucro– y sólo buscan la eficiencia y efectividad en la ejecución del presupuesto público; igual cosa sucede con la adquisición de bienes, donde es suficiente la garantía de su calidad para que se ejecute el contrato, y que por lo mismo no sea necesaria la afiliación del pequeño contratista al régimen contributivo de seguridad social, pues no hay ningún peligro para la administración en el sentido que el contratista sufriera un quebranto de salud o cuestión similar ya que sólo interesa a la administración la calidad del bien o servicio y que el contratista pueda salir al saneamiento de los objetos que suministra, o cubra el riesgo mediante garantías.

La contratación en las entidades públicas es un pilar fundamental, ya que es a través de ella que se da cumplimiento y se materializan las diferentes metas y proyectos de los mandatarios locales en pro de la comunidad que los escogió y eligió para que sean sus voceros. En ellos se debe buscar siempre la protección del interés general y los derechos de todos los miembros de la sociedad; pero los derechos y deberes deben ser proporcionales a sus cuantías y su naturaleza.

La Constitución Política al proclamar el derecho a la igualdad, manda ponderar las diferentes situaciones que pueden presentarse en la vida diaria, para que, así mismo, puedan tener un tratamiento igualmente diferente ante la ley. Estos principios se pueden aplicar también a la Administración Pública, aun tratándose del régimen contractual. No hay duda que la norma tiene un sentido protector hacia la administración, en cuanto busca precaver cualquier problema que se pueda presentar con el contratista, como por ejemplo un accidente de trabajo u otro problema de salud, a fin de que no sea la Administración Pública, sino las entidades prestadoras de servicios de salud, quienes respondan por lo que se puede presentar en la ejecución de los contratos; pero no hay duda alguna que es muy grave en cuanto amarra a las administraciones y afecta gravemente los bajos presupuestos de los municipios, ya que su cumplimiento hace más costosa la ejecución de los contratos y, en algunos casos, imposibilita totalmente su ejecución, afectando así los intereses de los administradores.

Además, no parece que la intención del legislador, al expedir la Ley 1150 de 2007, haya sido establecer el requisito del paz y salvo en los aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social y los relacionados con el SENA, ICBF, y Caja de Compensación Familiar, para los contratos en los cuales el contratista vaya a trabajar él de manera directa, y a veces exclusivamente, sino para aquellos en los cuales dicho contratista tenga a su servicio, o requiera la contratación de personal subalterno, pues en estos casos es lógico que la ley exige que se cubran estos aportes, para evitar la desprotección de los trabajadores, que a la postre tendría una relación indirecta con la administración, y por lo mismo esta podría resultar obligada a pagar subsidiariamente. En estos casos el requisito debe mantenerse.

Para los contratos o convenios con las J.A.C, donde los trabajadores son los vecinos del barrio o la vereda, de manera que la vinculación no se hace con trabajadores subalternos, o donde el trabajo lo realiza directamente el contratista (corregidores, comisarios, conductores, citadores, etc.), no está bien obligar a los "contratistas" a renunciar a sus derechos al Sisbén, para asumir cargas particulares que luego no van a poder soportar, pero que dejan su salario mucho más disminuido.

Por lo expuesto, consideramos pertinente modificar parcialmente la norma antes trasncrita, para permitir las excepciones ya comentadas.

De los honorables Senadores,

Parmenio Cuéllar Bastidas,

Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA

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

El día 18 del mes de agosto del año 2009 se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 96, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Parmenio Cuéllar Bastidas*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 18 de agosto de 2009

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 96 de 2009 Senado, *por la cual se reforma parcialmente el régimen de contratación estatal,* me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 18 de agosto de 2009

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Javier Cáceres Leal.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PROYECTO DE LEY NUMERO 97 DE 2009 SENADO

por medio de la cual se modifican algunos artículos la Ley 40 de 1990 "Federación Nacional de Productores de Panela", se crea la Unidad Nacional de Comercio y exportación de Panela "Unacoexpa" y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia

DECRETA:

Los Artículos 7°, 8° y 12 de la Ley 40 de 1990, tendrán las siguientes modificaciones:

Artículo 1°. El artículo 7° de la Ley 40 de 1990, tendrá una adición al nombre y cinco parágrafos así:

Créase la cuota de Fomento **y Estabilización de precio de la Panela**, cuyo producto se llevará a una cuenta especial, bajo el nombre de Fondo de Fomento **y Estabilización de Precios del Sector Panelero**, con destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos de la presente ley.

Parágrafo 4°. Dentro de las obligaciones del Fondo de Fomento y Estabilización de Precios del Sector Panelero, está la de generar las políticas necesarias que desarrollen este objetivo y entre ellas; mediante la creación de los fondos de Garantías agropecuarias en los departamentos cañicultores defender los intereses del gremio panelero. Vender, comercializar y generar la colocación en el mercado nacional o internacional.

Parágrafo 5°. Coordinar la política panelera en Colombia. Regular en el mercado el precio del kilogramo panela. Generar estrategias que moligeren la inestabilidad de los mercados y propender por el desarrollo y fortalecimiento de la industria Panelera.

Parágrafo 6°. Los recursos a los que se refiere este artículo deberán invertirse de manera proporcional y a prorrata del número de hectáreas sembradas por departamento ya la producción de cada sector.

Parágrafo 7º. La cuota de fomento Panelero será del medio por ciento (0.5%) del precio del kilogramo de panela.

Parágrafo 8º. En todo caso y para efectos del cobro de la cuota de fomento panelero, el Ministerio de Agricultura señalará semestralmente, antes del 30 de julio y 30 de diciembre de cada año y con base en el precio mínimo de producción y del mercado, el precio del kilogramo de panela o miel, a nivel nacional o regional.

Si el precio del mercado es menor que los costos de producción, el productor no estará obligado a pagar dicha cuota, correspondiendo a Fedepanela fijar para cada región, los costos de producción, en los términos antes mencionados.

Artículo 2°. El artículo 8°, quedará así

Artículo 8. Los recursos del Fondo de Fomento y estabilización de precios de la panela se destinarán, exclusivamente, a los siguientes fines:

(…)

6. Suprimir, ocupando este numeral el aparte 7.

7. Velar por la Estabilización de precios del kilogramo de panela.

8. Velar por que las políticas de los servicios estructurales, correspondan a la estratificación y la vocación agrícola del gremio de los paneleros.

9. Velar e incentivar proyectos de ley, utilizando los canales constitucionales de iniciativa gubernamental, legislativa o popular, que disponga especial protección social al sector agrícola panelero.

10. Generar la Unidad Nacional de Comercio y Exportación Panelera "Unacoexpa", para que sirva de apoyo a los agricultores en la divulgación, producción y exportación de la panela, siendo en primera instancia representación directa del gremio a nivel mundial.

Tendrá como política específica: la garantía de compra y la participación activa del Fondo Nacional Panelero en el mercado interno. La calidad: normas y estándares, La presencia del Fondo de Fomento **y Estabilización de Precios del Sector Panelero**, en el mercado externo con volúmenes significativos los complementos al ingreso del productor: infraestructura económica y social. La investigación científica aplicada para bien del productor y la promoción de las Cooperativas Paneleras.

11. Destinar el 20% de los recursos de la federación para financiar certificación y producción ecológica, incluyendo en sus propósitos el certificado "verde natural" en los términos del protocolo de Kyoto de la convención marco de las naciones unidas de 1998.

Artículo 3°. El artículo 12 de Ley 40 de 1990, tendrá nueva redacción y un inciso y un parágrafo nuevo así:

El Fondo Nacional de la Panela tendrá una junta directiva presidida por el Ministro de Agricultura o su delegado y compuesta por dos representantes del Ministerio de Agricultura y tres (3) de Fedepanela, elegidos en asamblea general o de organizaciones sin ánimo de lucro que representen el sector panelero, elegidos democráticamente.

La federación estará constituida especialmente por agricultores dedicados a la producción de panela, por delegados que serán elegidos conforme al número de hectáreas sembradas en el respectivo departamento; de tal manera que se elige un delegado por cada 1.000 hectáreas de caña sembrada, de quienes se elegirá la junta directiva y su presidente.

Parágrafo. Para conformar el número de delegados que harán parte de la federación se debe consultar la base de datos suministrada por el Ministerio de Agricultura; la que contendrá un consolidado de las hectáreas sembradas por departamento.

Artículo 4°. La presente ley entrar a regir a partir de su sanción, promulgación y publicación en el ***Diario Oficial.***

De los honorables Congresistas,

Marco Alirio Cortés Torres,

Senador.

EXPOSICION DE MOTIVOS
JUSTIFICACION DEL PROYECTO

El Estado social de derecho supone la superación de la idea tradicional que establece una distinción contradictoria entre el Estado y la sociedad. Se sostiene que el dualismo del Estado y sociedad, que sitúa al Estado como una unidad dada y a la sociedad como una pluralidad dada, el uno frente a la otra y sin relación alguna, desapareció en el Estado democrático y social contemporáneo. Que la vida de la sociedad ha dejado de ser posible sin una organización responsable, organizadora y planificadora.

Al mismo tiempo, el Estado democrático no se construye sino a través de la cooperación social. Por ello la importancia actual del Estado para la vida económica y social, así como su influencia sobre la actividad estatal e, incluso, la participación de la sociedad en el Estado, excluyen una contraposición carente de relación alguna.

La participación en la creación de corporaciones y fundaciones sin ánimo de lucro por la Nación y sus entidades descentralizadas es las entidades sin ánimo de lucro, es comportamiento ajustado a la preceptiva constitucional, participar a posteriori en tales entidades mediante el aporte respectivo, resulta igualmente una conducta acorde con la Constitución, pues de esta manera se hace efectivo el cometido constitucional antes aludido, relativo al fomento, desarrollo y promoción de la investigación científica y tecnológica.

La producción de panela es una de las actividades más importantes de Colombia. En el año 2004 la caña panelera contribuyó con el 4.1% del valor de la producción agrícola sin café y con el 1.9% de la actividad agropecuaria del país.

De igual manera participa con el 11.8% del área destinada a cultivos permanentes y con el 6.5% del área total cultivada en Colombia, lo que la ubica en el quinto lugar entre los cultivos del país, solamente superado por el café, maíz, arroz y plátano. Es un producto eminentemente de producción artesanal, el cual se produce en todo el país durante todo el año; además, contribuye a la economía básica de 300 municipios, en 24 departamentos.

Se estima que existen cerca de 70.000 unidades agrícolas que cultivan la caña panelera y 17.500 trapiches en los que se elabora panela y miel de caña. Además, genera anualmente más de 27 millones de jornales y se vincula a esta actividad alrededor de 350.000 personas, es decir el 12% de la población rural económicamente activa, siendo así el primer generador de empleo después del café.

En la medida en que es un edulcorante de bajo costo con importante aporte de minerales y trazas de vitaminas, se presenta un alto consumo principalmente en los estratos 0, 1, 2, 3, 4. El consumo de panela representa el 2.18% del gasto en alimentos de los colombianos y en algunos departa-

mentos alcanza el 9% del gasto en alimentos de los sectores de bajos ingresos. A nivel mundial los Colombianos son los mayores consumidores de panela con más de 37 Kg./hab. En esta perspectiva, la producción de panela es considerada la segunda agroindustria rural después del café, gracias al número de establecimientos productivos, el área sembrada y la mano de obra que vincula, alimentar el 83% de la población.

Así las cosas las personas jurídicas que se creen para fines de interés público social, sin ánimo de lucro, y con la participación de capital estatal y privado se consideran personas jurídicas de derecho privado para los efectos del art. 355 de la Constitución. En efecto dijo la Corte:

"... Cuando el artículo 6° en mención les otorga a las entidades referidas un tratamiento jurídico de personas de derecho privado, pues señala: "se someterán a las normas previstas (...) en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes", está describiendo una conducta que encaja directamente en el inciso 1° del artículo 355 superior, y específicamente se relaciona con el sujeto pasivo objeto de la prohibición constitucional. Por lo demás, debe advertirse que cuando esta norma se refiere a "personas naturales o jurídicas de derecho privado", no señala que se atienda a la estructura de la persona jurídica en sí, sino al régimen jurídico aplicable, por eso dice: "de derecho privado", manifestando con ello la normatividad a la que se deben someter".

• La participación del Estado en fundaciones o corporaciones de participación mixta, según la regulación hecha por el referido art. 6°, constituye "una negociación ajena a cualquier tipo de control y, por ende, prohibida por el art. 355 de la Carta Política. Sobre el particular expresó la Corte:

" Sin olvidar que, para esta Corporación, la asignación de un capital público a una fundación que cuente también con aportes privados, se enmarca dentro de los criterios de donación o auxilio sancionados por el artículo 355 superior, para la Corte esa liberalidad desconoce el espíritu del Constituyente por tratarse de una facultad sin control fiscal alguno. En efecto, la simple lectura de la norma acusada permite concluir que una vez realizada la transacción económica por parte del Estado en favor de la fundación de capital mixto, esta podrá disponer de esos bienes de conformidad con su libre albedrío y sin ningún tipo de observancia por parte de los entes fiscalizadores competentes. Tamaña facultad implica, ni más ni menos, abrir una puerta a espaldas de la Constitución Política para que se destinen los recursos del Estado a fines censurables que desconozcan de paso la vigencia del Estado social de derecho, la prevalencia del interés general y la búsqueda constante y necesaria de un orden social justo".

La posibilidad de que el Estado pueda participar junto con los particulares en actividades de interés público social, atendiendo a la filosofía y los fines del Estado Social de Derecho, participativo y pluralista, a juicio de la Corte, "requiere de una distribución de competencias en forma participativa y coordinada entre el Estado y los asociados, pues así como al primero le corresponde cumplir con unos mandatos imperativos previstos en la Carta Política, a los segundos se les asigna el deber de colaborar con las autoridades y con sus conciudadanos para alcanzar esas mismas metas. Se trata, entonces, de un trabajo conjunto con un fin común: la consecución de los fines esenciales del Estado, esto es, del bienestar y la prosperidad de todos. El Estado social de derecho impone, pues, un mayor interés de los ciudadanos en procura de un interés colectivo. Estas metas, como se señaló, se alcanzan algunas veces en forma separada, es decir, el Estado y los particulares ocupándose cada uno de sus propias tareas. Pero en otras oportunidades, los caminos que han de recorrer unos y otros se entrecruzan de forma tal que la colaboración armónica permite el logro de unos fines específicos".

Concluye la Corte afirmando que la colaboración con los particulares se alcanza algunas veces mediante el ejercicio de los deberes que a estos les impone el art. 95-2-5-8 de la Constitución, o a través de la celebración de los contratos a que alude el inciso 2° del art. 355, pero además fija el alcance de esta norma así:

"Los contratos a que hace relación la norma en comento, permitidos con el fin de obviar los inconvenientes surgidos por la prohibición de decretar auxilios y donaciones, deben reunir las siguientes condiciones, a saber:

a) Que con ellos se trate de impulsar programas y actividades de interés público, ya que si la causa es pública su destino debe ser proporcionado a ella;

b) que esos programas y actividades sean acordes con el plan nacional y los planes sectoriales de desarrollo. Nótese que la obligación se refiere a que el contrato esté "acorde", esto es, que esté conforme o en consonancia con las prioridades que en materia de gasto público establezca el Plan Nacional de Desarrollo (v.gr., educación, salud, saneamiento ambiental, agua potable, etc.), sin que ello signifique esos contratos deban hacer parte o deban estar incorporados a dicho Plan; 3) Que los recursos estén incorporados en los presupuestos de las correspondientes entidades territoriales; y, 4) Que se celebren con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad".

Luego la Corte advierte que la declaratoria de inexequibilidad del referido artículo 6° significa que, en adelante, "las entidades privadas o mixtas que se sometan a un régimen de derecho privado sólo podrán adelantar sus tareas, y por ende recibir capital estatal, si celebran un contrato con el Gobierno Nacional, en los términos del art. 355 de la Carta y de la reglamentación que se expida por parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público".

Ahora bien y frente a la misión visión y los estatutos de la Federación, situados como agremiación

nacional que trabaja por la organización, representación y desarrollo de los productores de panela, comprometida con el mejoramiento de nuestra calidad de vida mediante el intercambio de experiencias y el diálogo constante de todas las personas vinculadas con este propósito, adolece legalmente de un mandato que le permita estar al pendiente de lo que a nivel del precio sostenible del kilogramo de panela, le permita, a la Federación, mantener el poder adquisitivo y se disponga mediante sus oficios de la insistencia requerida para evitar la rebaja del precio de la carga, tanto en el mercado nacional como extranjero.

Hoy la queja más sentida del gremio y en especial del sector campesino agrícola los procesos permanentes de aprendizaje, participación y liderazgo gremial en los niveles municipal, regional y nacional, que contribuyan a la calidad del producto, a la rentabilidad empresarial y al desarrollo de la cadena agroindustrial, no los incluyen y por demás inhiben su gestión de recursos transparente, eficiente y autónoma razón esta por la que en parte, este proyecto de ley, pretende que todos los productores sean beneficiados con la alternativa de un mismo porcentaje en el pago de la cuota de fomento panelero, esa cuota debe ser en igualdad de condiciones, sin generar de parte del Estado una inequitativa distribución del esfuerzo de los cultivadores, lo que viola en su base el principio de proporcionalidad en la Constitución, pero si la equiparamos, se generan los incentivos para la eficiente producción de gran escala de panela y caña de azúcar, colocando pequeños y grandes cultivadores en la misma situación. Artículo 95, número 9, Constitución Política.

Su eficiencia la cuestionan hoy los sectores base de la Federación, y no refleja la articulación de políticas claras para el desarrollo del subsector panelero, al respecto la Corte Constitucional, en sede de sentencia ha sostenido:

La Sentencia C-506 de 1994[1]

Mediante la Sentencia C-506 del 24 de noviembre de 1994 se declararon exequibles cada una de las expresiones "y personas jurídicas sin ánimo de lucro como corporaciones y fundaciones", contenidas en el art. 1°, numeral 1, 3 y 5 del Decreto 393 de 1991.

En dicha sentencia la Corte, al analizar los cargos de inconstitucionalidad que se formularon contra las referidas normas, en el sentido de que ellas autorizaban donaciones o auxilios prohibidos por la Constitución, que son idénticos a los contenidos en la demanda con la cual se inició el presente proceso, expresó que las referidas disposiciones tienen su fundamento constitucional en los arts. 69 y 71. En efecto dijo la Corte lo siguiente:

"1. El artículo 355 de la C. N.

En primer término la Corte advierte que en oportunidad antecedente dejó sentado su criterio sobre las modalidades de la participación económica del Estado en la constitución de personas jurídicas sin ánimo de lucro y sometidas al derecho privado, y que en la providencia correspondiente (Sentencia C-372 de agosto 25 de 1994, M. P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa), se dejó en claro que sin la existencia de un régimen constitucional específico de definición de sus cometidos y objetivos, lo mismo que ante la ausencia de definición de su régimen jurídico, dichas modalidades de asociación, en principio, resultan contrarias a la nueva Carta Política de 1991. Además allí se indicó que en las mencionadas condiciones de ausencia del régimen de definición legal de los objetivos específicos de las mismas, se produce el traslado irregular de recursos públicos que, a partir de la nueva codificación superior, se enmarca dentro de la figura de los "auxilios" prohibidos por el artículo 355 de la Carta, es decir, decretados sin fundamento en programas y actividades de interés público, acordes con los planes nacional y seccional de desarrollo y por fuera de los contratos que se deben celebrar exclusivamente con dichos fines".

"La Corte Constitucional reitera el mencionado criterio para estos asuntos, pero advierte que de existir fundamento constitucional expreso, que es para el caso la actividad de fomento de la investigación y de la actividad científica y tecnológica de que se ocupan las disposiciones acusadas en esta oportunidad, como ocurre con el artículo 71 superior, y mediando así disposición concreta y específica sobre el objeto de la entidad y el régimen al cual estarán sometidas y el tipo de aporte, lo procedente es la declaratoria de constitucionalidad de la disposición que autorice la creación de las personas jurídicas, como procederá a hacerlo en este caso".

"Es claro, pues, que el constituyente de 1991 prohíbe la modalidad de auxilios, de suerte que ninguna de las ramas del poder público puede en adelante decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, sin perjuicio de que el Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, está autorizado, con recursos de los respectivos presupuestos, para celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público, de acuerdo con los planes de desarrollo (art. 355 inciso 2° de la C. P.)".

Luego la sentencia expresa que las normas acusadas tienen fundamento en precisas disposiciones de la Carta Política y, como lo había advertido, esa circunstancia les otorga una plena legitimidad constitucional. En este sentido señala:

"En el caso de las disposiciones acusadas en esta oportunidad, se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la ley, con la participación de los particulares, en los

[1] M. P. Fabio Morón Díaz.

términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse.

La Sentencia C-230 de 1995[2].

En la sentencia C-230 de 1995, en relación con el tema de las fundaciones y corporaciones de participación mixta, la Corte consideró lo siguiente:

"Dichas entidades no han desaparecido del mundo jurídico como podría pensarse a raíz de la declaración de inexequibilidad mencionada[3], pues subsisten las creadas con anterioridad a dicha sentencia, con fundamento en la referida norma, las reguladas por leyes especiales y las que se han creado o puedan crearse con fundamento en las normas del Decreto 393 de 1991 "por el cual se dictan normas sobre asociación para actividades científicas y tecnológicas, proyecto de investigación y creación de tecnologías".

(...)

"Por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del Código Civil y demás normas complementarias".

(...)

"Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de este, hasta el punto de que aquel al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos".

"Es más, dichas entidades por manejar bienes y recursos públicos, cumplir funciones públicas y constituir formas de la descentralización por servicios, pueden considerarse partes agregadas o vinculadas a la estructura principal de la administración nacional que corresponde al legislador determinar, según el art. 150-7 de la Constitución".

Objeto y alcance del artículo 355 de la Constitución Política.

Como es sabido, la regulación contenida en el artículo 355 de la Constitución fue la reacción del Constituyente de 1991 frente a los abusos del Congreso en el manejo de los recursos públicos, mediante la modalidad de los llamados auxilios parlamentarios.

Esta Corte en la Sentencia C-372 tuvo oportunidad de llevar a cabo un escrutinio sobre las conductas irregulares originadas en el manejo de dichos recursos y trajo a colación los antecedentes que sirvieron de fundamento a la reforma de 1968, en el sentido de autorizar la libre iniciativa de los congresistas en la formulación de los proyectos y empleo de los recursos con destino "al fomento de las empresas útiles y benéficas dignas de apoyo" (art. 76-20), intención que aquellos distorsionaron al utilizarlos muchas veces con fines personales y por fuera de la "sujeción a los planes y programas correspondientes", es decir, del interés público.

"Empero, –advirtió la Corte– bien pronto prácticas politiqueras empezaron a desvirtuar el fin para el cual fue concebida la norma comentada, generando una distorsión de tal magnitud que vino a constituirse en una de las mayores fuentes de corrupción, desprestigio y envilecimiento de la función legislativa".

Si bien la prohibición de la primera parte del artículo 355 de la Carta, obedeció a las circunstancias que han quedado reseñadas, no puede pensarse en forma absoluta que la norma haya consagrado la supresión del "fomento a las empresas útiles y benéficas dignas de apoyo", que continúa siendo, un modo de gestión o de actuación directa o indirecta y de intervención del Estado en el campo de la actividad privada con el fin de cumplir los variados fines del Estado Social de Derecho. Lo que sucede simplemente es que en la norma en referencia se ha previsto un mecanismo especial para cumplir con el objetivo de ciertas actividades de interés público –la contratación– "con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo".

El desarrollo de esas actividades no se puede realizar libremente, porque la norma puntualiza cada uno de los elementos que participan en su aplicación. Así, pues, sólo mediante contrato (de derecho público o privado porque la disposición no lo limita), se puede vincular la entidad privada a la ejecución del programa o actividad; la condición de beneficiario es privativa de las entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, y se condiciona, además, la elección del programa o actividad a ejecutarse al hecho de que uno y otra se puedan deducir de los planes de desarrollo nacional o seccional, según la órbita de acción de la entidad oficial que pretenda impulsarlos. Sobre este último punto debe advertirse, como lo hizo la Sentencia C-372 de 1994, que la relación que debe guardar el programa o la actividad de interés público que se pretende ejecutar con el respectivo plan de desarrollo es de simple concordancia, vale decir, que tales actividades se contemplen dentro del plan de inversiones como una alternativa general.

Se destaca, que la Constitución cualifica de antemano al sujeto beneficiario, señalando que sea una entidad privada sin ánimo de lucro, con lo cual reduce aun más el ámbito de autonomía del ejecutivo, y hace más evidente su interés porque el apoyo institucional se centre en sujetos cuyos

[2] M. P. Antonio Barrera Carbonell.
[3] Se alude a la sentencia C-372/94.

objetivos son las actividades de interés general y su compromiso sea exclusivamente con la causa que promueven y no con sus propios intereses particulares.

En el fondo la norma constituye, a la vez que un instrumento de apoyo a ciertas actividades y cumplimiento de objetivos que realizan algunos organismos privados sin ánimo de lucro en beneficio de la comunidad, un mecanismo de control del gasto público mediante el cual se logra racionalizar su aplicación y evitar los desvíos a que pueden verse sometidos, cuando no se utilizan con fines generales sino personales, como ocurrió en el pasado.

Conviene señalar, además, que los programas y actividades de interés público a que se refiere el artículo mencionado corresponden, en su esencia, a las actividades y programas que la reforma de 1945 introdujo a la Carta como actividades dignas de fomento y estímulo por tratarse de "empresas útiles y benéficas".

La especificidad de la norma del art. 355, con el alcance que ha quedado precisado anteriormente, no puede significar en modo alguno un cercenamiento de la actividad de fomento que el Estado cumple a través de mecanismos y formas variadas y complejas.

En efecto, si entre los fines esenciales que debe cumplir el Estado están los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y les corresponde como función a las autoridades, asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de aquel, no resulta opuesto a las finalidades que persigue la organización estatal ni a las responsabilidades de las autoridades públicas el apoyo a las entidades privadas que desarrollan programas y actividades de interés público o social, de ordinario concurrentes con los que cumplen las entidades públicas.

La ejecución de algunas actividades propias del Estado a través de la contratación o con la participación directa de los particulares, resulta en cierto modo, una tendencia que se descubre a lo largo de la Constitución, y que obedece al interés del Constituyente de "desoficializar" buena parte de la actividad pública apoyándose en la participación privada como una forma de acercamiento y colaboración mutua con finalidades productivas de diferente índole entre los sectores público y privado. Dentro de ese designio constitucional se inscriben, por ejemplo, la autorización de la Carta para "la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social" (art. 48), la "prestación de los servicios de salud" (art. 49), la de llevar a cabo "el ejercicio de la vigilancia fiscal" o, la "prestación de los servicios públicos" (art. 365).

Recogemos con esta iniciativa, la posición del sector base de los paneleros de Santander quienes preocupados por la ausencia de elementos puntuales que les permitan movilidad a la federación consentimos presentar esta iniciativa a la que solicitamos dar primer debate en el Senado de la República.

De los honorables Congresistas,

Marco Alirio Cortés Torres,

Senador.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 18 de agosto de 2009

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 97 de 2009 Senado, *por medio de la cual se modifican algunos artículos de la Ley 40 de 1990 "Federación Nacional de productores de Panela", se crea la Unidad Nacional de Comercio y Exportación de Panela "Unacoexpa" y se dictan otras disposiciones,* me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Quinta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE

SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 18 de agosto de 2009

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Javier Cáceres Leal.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

CONTENIDO

Gaceta número 751 - Miércoles 19 de agosto de 2009

SENADO DE LA REPUBLICA Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 95 de 2009 Senado, por la cual se reforma el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 1

Proyecto de ley número 96 de 2009 Senado, por la cual se reforma parcialmente el régimen de Contratación Estatal. 5

Proyecto de ley número 97 de 2009 Senado, por medio de la cual se modifican algunos artículos la Ley 40 de 1990 "Federación Nacional de Productores de Panela", se crea la Unidad Nacional de Comercio y exportación de Panela "Unacoexpa" y se dictan otras disposiciones. 7

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2009