



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 1077

Bogotá, D. C., jueves, 1º de diciembre de 2016

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 141 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se adiciona la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia y se dictan disposiciones sobre el Registro Civil de Nacimiento.

Los municipios con mayor índice de ruralidad y que están más alejados de los centros urbanos, son los más pobres de Colombia, carecen de casi todos los servicios públicos y sociales, han sido centro del conflicto armado interno y por esta misma causa han perdido población debido al desplazamiento forzado.

Dada la pérdida continua de población, estos municipios han sido castigados con menores transferencias por parte del gobierno nacional, que tiene en la variable de población uno de los factores para la distribución de recursos públicos a través del Sistema General de Participaciones y el Sistema General de Regalías.

Menores recursos para proyectos de educación, salud y agua potable en estos municipios que han venido perdiendo población, han creado un círculo dañino que reproduce todos los factores de pobreza y que afecta gravemente la calidad de vida de quienes aún persisten en vivir allí.

La carencia de infraestructura física en materia de salud, obliga, por ejemplo, a las mujeres en embarazo del 81% de los municipios colombianos, a buscar en lugares distintos a los de su residencia un hospital que atienda su parto.

Más de 800 municipios de Colombia no cuentan con centros hospitalarios dotados con los instrumentos médicos y tecnológicos necesarios para atender un parto, y carecen, en la mayoría de las ocasiones, de personal médico capacitado para evitar o reducir las complicaciones en este procedimiento, que puedan poner en riesgo la vida de las gestantes y los recién nacidos.

Los niños que nacen en municipios distintos a la residencia de sus padres son registrados en el lugar donde fue atendido el parto (artículo 46 del Decreto ley 1260 de 1970), lo cual tiene implicaciones demográficas y poblacionales. La más importante se relaciona con el

aumento del número de pobladores de un territorio y el estancamiento de otro.

Crece la población en los registros del gobierno en aquel municipio que tiene la infraestructura necesaria para prestar los servicios médicos de parto, mientras que no logra sumar nuevos pobladores a esos registros la localidad que carece de centros de salud o de hospitales con capacidad de atender adecuadamente estos procedimientos.

Las estadísticas indicadas en la exposición de motivos de este proyecto de ley, dejan ver con claridad que los municipios sin hospitales públicos aptos para la atención de partos presentaron en la última década reducción o estancamiento en su número de habitantes en los registros poblacionales. Caso contrario sucede en los municipios con hospitales públicos que tienen especificaciones para atender procedimientos de parto de manera segura.

Una situación como esta obliga necesariamente a hacer modificaciones legales que contribuyan a evitar este desequilibrio. Pues los municipios a los que le suma más población por haber sido sede de un registro de nacimiento, recibirán en el futuro más recursos de transferencias nacionales, a pesar de que no tendrá en su territorio al nuevo poblador, pues este se trasladará con su progenitora o representantes legales al lugar de domicilio de ella o de estos. El territorio que efectivamente sí recibe al nuevo poblador, tendrá que asegurarle los servicios sociales a este, pero no recibirá los recursos de transferencias porque el registro de nacimiento no quedó inscrito allí.

OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY

El objeto del proyecto es crear la obligación de que el registro civil de nacimiento de los niños nacidos en municipios distintos al domicilio de la madre o Representantes legales, sea inscrito en el municipio de residencia de la madre o de Representantes Legales.

MARCO LEGAL

Decreto-ley 1260 de 1970, *por medio del cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas*, Título VI, del Registro de Nacimientos.

Artículo 46. Circunscripción Territorial para Registro de Nacimientos.

Prescribe: “Los nacimientos ocurridos en el territorio nacional se inscribirán en la oficina correspondiente a la circunscripción territorial en que hayan tenido lugar. Si el nacimiento ocurre durante viaje dentro del territorio, o fuera de él, la inscripción se hará en el lugar en que aquel termine”.

El Decreto Reglamentario número 1379 de 1972, por el cual se reglamentan los artículos 18, 46, 50, 62, 62, y 91 del Decreto-ley 1260 de 1970.

Artículo 3º. “Los nacimientos ocurridos en los municipios anexados del Distrito Especial de Bogotá podrán registrarse, tanto en las Registradurías o Alcaldías Municipales respectivas como en las Notarías de Bogotá, sin que por ello se entienda infringida la competencia por circunscripción territorial que establece el artículo 46 del Decreto número 1260 de 1970.

Igualmente podrán registrarse en las Registradurías y Alcaldías de los municipios anexados los nacimientos ocurridos en Bogotá, en aquellos casos en el domicilio de la madre sea precisamente el Municipio anexado donde se pretende el registro”.

La Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el “Código de la Infancia y la Adolescencia”.

Artículo 41. Obligaciones del Estado. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

(...) 12. Garantizar la inscripción y el trámite del registro civil de nacimiento mediante un procedimiento eficaz y gratuito. Para el efecto, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de la Protección Social conjuntamente reglamentarán el trámite administrativo que garantice que el niño o niña salga del centro médico donde nació, con su registro civil de nacimiento y certificado de nacido vivo.

El título original presentado es: Proyecto de ley número 141 de 2016 Senado, por medio de la cual se adiciona la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia y se dictan disposiciones sobre el Registro Civil de Nacimiento.

Con el fin de lograr una unidad de materia jurídica, se plantea el siguiente título modificatorio.

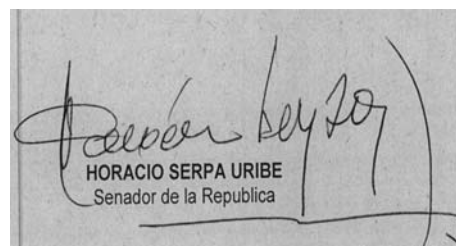
Proyecto de ley número 141 de 2016 Senado, por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 1260 de 1970, estatuto del Registro del Estado Civil de las personas y se adiciona la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia.

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|---|--|
| PROYECTO DE LEY NÚMERO 141 DE 2016 SENADO | PROYECTO DE LEY NÚMERO 141 DE 2016 SENADO |
| por medio de la cual se adiciona la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia y se dictan disposiciones sobre el Registro Civil de Nacimiento. | por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 1260 de 1970 sobre el estatuto del Registro del Estado Civil de las personas y se adiciona la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia. |
| Artículo 1º. Objeto. La presente ley crea la obligación de que el registro civil de nacimiento de los niños nacidos en municipios distintos a los de residencia de sus padres, sea inscrito en el municipio de residencia de estos. | Artículo 1º. Objeto. La presente ley crea la obligación de que el registro civil de nacimiento de los niños nacidos en municipios distintos al domicilio de la madre o representantes legales, sea inscrito en el municipio de residencia de la madre o de representantes legales. |

| TEXTO ORIGINAL | TEXTO PROPUESTO |
|--|--|
| PROYECTO DE LEY NÚMERO 141 DE 2016 SENADO | PROYECTO DE LEY NÚMERO 141 DE 2016 SENADO |
| por medio de la cual se adiciona la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia y se dictan disposiciones sobre el Registro Civil de Nacimiento. | por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 1260 de 1970 sobre el estatuto del Registro del Estado Civil de las personas y se adiciona la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia. |
| | Artículo 2º. Modifíquese el artículo 46 del Decreto-ley 1260 de 1970, el cual quedará así: “Los nacimientos ocurridos en el territorio nacional se inscribirán en la oficina correspondiente a la circunscripción territorial de domicilio de la madre o representantes legales. |
| | Artículo 3º. La Registraduría Nacional del Estado Civil implementará los mecanismos necesarios para que el recién nacido quede inscrito en el sistema de registro del estado civil de las personas y definirá una casilla que indique el lugar de atención del parto y otra que especifique el lugar de la inscripción del Registro, que debe coincidir con el sitio de domicilio permanente de la madre. |
| Artículo 2º. Adiciónese un párrafo en el numeral 12 del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual quedará así: | Artículo 4º. Adiciónese un párrafo en el numeral 12 del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual quedará así: |
| Parágrafo. En el caso que los padres del recién nacido sean residentes de un municipio distinto a aquel en el que ocurre el nacimiento, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces, deberán disponer los mecanismos necesarios para que el registro civil de nacimiento sea inscrito en el municipio de residencia de los padres o representantes legales. | Parágrafo. En el caso que la madre del recién nacido sea residente de un municipio distinto a aquel en el que ocurre el nacimiento, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces, deberán disponer los mecanismos necesarios para que el registro civil de nacimiento sea inscrito en el municipio de residencia de la madre o representantes legales. |
| Artículo 3º. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. | Artículo 5º. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. |

Proposición

Por las anteriores consideraciones solicitamos a la Comisión Primera dar Primer Debate al Proyecto de ley número 141 de 2016 Senado, por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 1260 de 1970 sobre el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas y se adiciona la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia, con el pliego de modificaciones que se adjunta.



HORACIO SERPA URIBE
Senador de la Republica

**PLIEGO DE MODIFICACIONES
TEXTO PROPUESTO AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 141 DE 2016 SENADO**

por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 1260 de 1970 sobre el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas y se adiciona la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. *Objeto.* La presente ley crea la obligación de que el registro civil de nacimiento de los niños nacidos en municipios distintos al domicilio de la madre o representantes legales, sea inscrito en el municipio de residencia de la madre o de representantes legales.

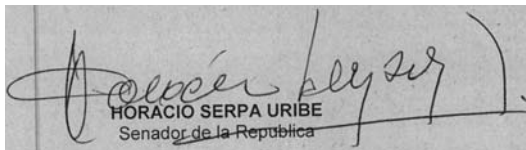
Artículo 2º. Modifíquese el artículo 46 del Decreto-ley 1260 de 1970, el cual quedará así: “Los nacimientos ocurridos en el territorio nacional se inscribirán en la oficina correspondiente a la circunscripción territorial de domicilio de la madre o representantes legales.

Artículo 3º. La Registraduría Nacional del Estado Civil implementará los mecanismos necesarios para que el recién nacido quede inscrito en el sistema de registro del estado civil de las personas y definirá una casilla que indique el lugar de atención del parto y otra que especifique el lugar de la inscripción del Registro, que debe coincidir con el sitio de domicilio permanente de la madre.

Artículo 4º. Adiciónese un párrafo en el numeral 12 del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual quedará así:

Parágrafo. En el caso que la madre del recién nacido sea residente de un municipio distinto a aquel en el que ocurre el nacimiento, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces, deberán disponer los mecanismos necesarios para que el registro civil de nacimiento sea inscrito en el municipio de residencia de la madre o representantes legales.

Artículo 5º. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que se le sean contrarias.



HORACIO SERPA URIBE
Senador de la República

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 57 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se establecen condiciones para la protección y cuidado de la niñez – Ley Isaac.

Bogotá, D. C., noviembre de 2016

Doctor

ÉDINSON DELGADO RUIZ

Presidente Comisión Séptima Constitucional

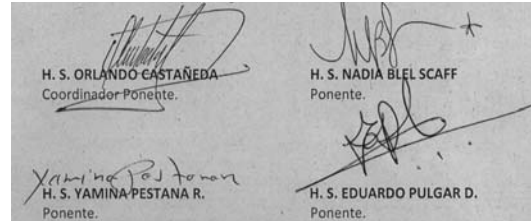
Senado de la República

Ciudad

Asunto: Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley número 57 de 2016 Senado, por medio de la cual se establecen condiciones para la protección y cuidado de la niñez – Ley Isaac.

De manera atenta, me permito rendir informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 57 de 2016 Senado, del cual después del primer debate en la Comisión VII Constitucional se aprobó con la modificación del ahora su título: **por medio de la cual se establecen condiciones para la protección y cuidado de la niñez - Ley Isaac**, del cual realizamos las siguientes consideraciones:

De los honorables Senadores Ponentes,



H. S. ORLANDO CASTAÑEDA
Coordinador Ponente.

H. S. NADIA BIELE SCAFF
Ponente.

H. S. YAMINA PESTANA R.
Ponente.

H. S. EDUARDO PULGAR D.
Ponente.

I. Trámite Proyecto de ley número 57 de 2016

Este proyecto fue presentado por primera vez en el período Constitucional 2010-2014 por parte del entonces Senador Honorio Galvis del Partido Liberal, iniciativa que no finalizó su trámite legal por tránsito de legislatura, por lo cual el día 27 de julio de 2016 fue radicada por el honorable Senador Luis Fernando Duque García, la cual fue asignada a la Comisión Séptima Constitucional del Senado, quien nos designó como Ponentes.

Una vez presentada la ponencia para primer debate, se puso en consideración de los Senadores de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, en la sesión del día 25 de octubre de 2016, donde fue aprobada de forma unánime.

Por lo antes expuesto, procedemos a rendir ponencia positiva para segundo debate, mediante el siguiente informe.

II. Marco jurídico

Este proyecto de ley es de iniciativa legislativa y tiene fundamento en las siguientes normas:

A. Constitución Política.

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

B. Reglamentación y legislación.

- Convención Internacional sobre los derechos de los niños. Aprobada por la Ley 12 de 1991, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

• Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

“**Artículo 7º. Protección integral.** Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

Artículo 8º. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Artículo 9º. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”.

• Decreto-ley 2663 del 5 de agosto de 1950, Código Sustantivo de Trabajo.

• Conpes 107 de 1997 Política Pública Nacional Primera Infancia “Colombia por la Primera Infancia”.

III. Consideraciones al Primer Debate.

En primer debate se consideró viable la mayoría del texto normativo, sin embargo fueron presentadas algunas proposiciones que buscaban darle mayor claridad y mejor redacción, por lo cual, se tuvieron en consideración las proposiciones presentadas por la bancada de Centro Democrático, con la finalidad de que se modificara el título del proyecto de ley, cuando se consagraban los términos: “*se protege el cuidado de la niñez*” y el artículo 1º donde establecía: “para la protección del cuidado”, debido a que podía presentarse una redundancia en los textos, haciéndose necesario establecer un solo verbo rector que distinguiera los derechos de protección y cuidado.

Por otro lado, se propuso que el artículo segundo fuera enriquecido en su redacción, de tal forma que se diera claridad al sujeto activo, en este caso el empleador; el sujeto pasivo: la madre, el padre o el custodio del menor y el hecho y las circunstancias que deben darse para que la licencia sea otorgada.

Además, se hizo una precisión normativa debido a que el artículo 2.2.5.10.3 del Decreto 1083 de 2015, subrogó el artículo 60 del Decreto número 1950 de 1973; por lo cual se hizo la actualización normativa correspondiente.

Por último, el presidente de la Comisión y Honorable Senador Édinson Delgado propuso que se suprimiera la palabra “hábil” contemplada en el parágrafo primero del artículo tercero, con el fin de que la incapacidad del niño sea la que determine los días a los cuales tendrá derecho la madre, el padre o quien tenga la custodia del menor.

Es importante resaltar que las citadas proposiciones fueron aprobadas, en su totalidad, en primer debate en la Comisión Séptima Constitucional del Senado.

IV. Justificación y modificaciones

En la actualidad las licencias remuneradas están contempladas de acuerdo a los principios de solidaridad, razonabilidad y dignidad dentro del artículo 57 en los numerales 6, 10 y 11 del Código Sustantivo del Trabajo; sin embargo no se ha definido de manera especial una licencia que atienda a la protección del interés superior de los niños para los casos en que los padres o las madres deben acompañar a un hijo menor en caso de enfermedades comunes, graves, terminales o en caso de accidentes. Sin embargo, frente a esta situación la licencia que debe ser tramitada es una licencia por grave calamidad doméstica y frente a esto la Corte Constitucional en la Sentencia C-930 de 2007 ha definido que la calamidad doméstica para efectos de la licencia debe ser:

“...entendida como todo suceso familiar cuya gravedad afecte el normal desarrollo de las actividades del trabajador, en la cual pueden verse amenazados derechos fundamentales de importancia significativa en la vida personal o familiar del mismo, como por ejemplo una grave afectación de la salud o la integridad física de un familiar cercano –hijo, hija, padre, madre, hermano, cónyuge o compañero-, el secuestro o la desaparición del mismo, una afectación seria de la vivienda del trabajador o de su familia por caso fortuito o fuerza mayor, como incendio, inundación o terremoto, para citar algunos ejemplos...”.

Además, de establecer que podría ser remunerada o no y que se daría de acuerdo al número de días que pactasen el trabajador y el empleador, o en su defecto lo que determinará el empleador; conforme al principio de razonabilidad. Como es claro que la licencia por grave calamidad doméstica puede ser solicitada por los trabajadores para acceder a permisos para un viaje o para atender asuntos personales, se hace necesaria una norma específica que se encargue de regular un tema de tal importancia, que exalte el interés superior que tienen los menores que atraviesan una enfermedad grave o un accidente.

Por otra parte es evidente que nuestro ordenamiento jurídico no desconoce el interés superior que tienen los menores, la protección integral que se les debe brindar y la prevalencia de sus derechos frente a otros, es decir, que promueve el cumplimiento efectivo de sus derechos fundamentales y la reglamentación de esta licencia no solo sería un beneficio para los trabajadores sino la garantía de los derechos de nuestros menores.

Por lo cual esta iniciativa busca conceder una licencia remunerada para aquellos padres especialmente capaces de hogar y custodios de menores de 12 años que deben permanecer atentos de su cuidado, otorgándoles un término de ocho (8) días en el año calendario cuando su causa sea por enfermedad y accidente grave; y hasta de veinte (20) días en el año calendario cuando se trate de enfermedad en fase terminal. Teniendo en cuenta que la incapacidad médica expedida por el médico tratante del menor es requisito esencial para otorgar la licencia, lo que permitiría la protección al derecho fundamental a la salud, esto último según lo manifestado por la Corte en un caso similar en la Sentencia T-113 de 2015.

Se sugiere adicionar al articulado aprobado en primer debate, que los días para la licencia sean establecidos como mínimos, con el fin de que el empleador y el trabajador puedan llegar a pactar un número mayor de días; siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos, supla la necesidad del caso en concreto y atienda el principio de razonabilidad. Por lo cual el artículo tercero quedaría de la siguiente manera:

“**Artículo 3°.** Licencia para el cuidado de la niñez. La licencia para el cuidado de la niñez es una licencia remunerada otorgada al padre o madre trabajador, o a quien detente la custodia de un menor de 12 años que requiera acompañamiento en casos de incapacidad médica, siempre y cuando obre orden médica donde se fije de manera expresa el tiempo de duración y conste la necesidad de acompañamiento permanente del padre, madre, o custodio del menor.

Parágrafo 1°. La licencia remunerada descrita en el presente artículo será de mínimo:

| CAUSA | TÉRMINO DE LA LICENCIA |
|---|-------------------------------------|
| Por enfermedad grave Accidente grave | Hasta 8 días en el año calendario. |
| Por enfermedad en fase terminal | Hasta 20 días en el año calendario. |

El empleador y el trabajador podrán acordar un número superior de días, siempre y cuando sea conforme a la incapacidad médica del menor.”

V. Proposición

Con fundamento en las razones anteriormente expuestas, nos permitimos rendir Ponencia para Segundo Debate y solicitar a los honorables Senadores de la Plenaria de Senado, aprobar el Proyecto de ley número 57 de 2016 Senado, para que el mismo siga su trámite hasta convertirse en ley de la República.

VI. Articulado propuesto para segundo debate.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 57 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se establecen condiciones para la protección y cuidado de la niñez – Ley Isaac.

Artículo 1°. *Ámbito de aplicación.* La presente ley es de orden público y de carácter irrenunciable, y aplica para las condiciones de protección y cuidado de los menores de 12 años.

Parágrafo. La presente ley se aplica en el sector público y privado.

Artículo 2°. *Objeto.* La presente ley tiene como objeto incluir dentro de las obligaciones del empleador, el reconocimiento y otorgamiento del derecho a licencia remunerada para el cuidado a la niñez a uno de los padres trabajadores o a quien detente el cuidado personal de un menor de 12 años que padezca una enfermedad grave, terminal o haya sufrido grave accidente, a fin de que el menor pueda contar con el cuidado de sus padres o de su custodio, en las situaciones referidas.

Artículo 3°. *Licencia para el cuidado de la niñez.* La licencia para el cuidado de la niñez es una licencia remunerada otorgada al padre o madre trabajador, o a quien detente la custodia de un menor de 12 años que requiera acompañamiento en casos de incapacidad médica, siempre y cuando obre orden médica donde se fije de manera expresa el tiempo de duración y conste la necesidad de acompañamiento permanente del padre, madre, o custodio del menor.

Parágrafo 1°. La licencia remunerada descrita en el presente artículo será de mínimo:

| CAUSA | TÉRMINO DE LA LICENCIA |
|---|-------------------------------------|
| Por enfermedad grave Accidente grave | Hasta 8 días en el año calendario. |
| Por enfermedad en fase terminal | Hasta 20 días en el año calendario. |

El empleador y el trabajador podrán acordar un número superior de días, siempre y cuando sea conforme a la incapacidad médica del menor.

Parágrafo 2°. Las definiciones y diagnósticos médicos como enfermedad en fase terminal, enfermedad grave, y accidente grave, quedarán sujetas al criterio del médico tratante de la respectiva entidad prestadora del servicio de salud, o la que haga sus veces, a la cual se encuentre el niño o niña afiliado. El pago de la licencia remunerada para el cuidado de la niñez se hará de acuerdo a la legislación vigente contemplada para el pago de incapacidad por enfermedad común.

Artículo 4°. Adiciónese el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo con el siguiente numeral: 12. Conceder de forma oportuna la licencia para el cuidado de la niñez.

Artículo 5°. *Prueba de la incapacidad.* Las licencias remuneradas descritas en el artículo 3° de la presente ley deberán coincidir con los días de incapacidad médica del menor, lo cual se acreditará exclusivamente mediante incapacidad médica otorgada por el profesional en medicina que tenga a su cargo la atención médica del menor de 12 años

Artículo 6°. *Prohibiciones.* La licencia de que trata la presente ley no puede ser:

1. Consideradas como licencias no remuneradas, ni incompatibles con otros permisos o licencias a que tenga derecho el empleado.

2. Negadas por el empleador, siempre y cuando se acredite la certificación del médico tratante de la respectiva entidad prestadora de servicios de salud.

3. Consideradas como causal de terminación del contrato laboral o la terminación del vínculo legal y reglamentario.

Artículo 7°. *Reglamentación.* El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo reglamentarán la presente ley en el término de 6 meses.

Artículo 8°. Modifíquese el artículo 2.2.5.10.3 del Decreto número 1083 de 2015 que indica:

Artículo 2.2.5.10.3. Licencia. Un empleado se encuentra en licencia cuando transitoriamente se separa del ejercicio de su cargo, por solicitud propia, por enfermedad, por uso de la licencia para el cuidado de la niñez, por maternidad, o por luto, esta última en los términos de la Ley 1635 de 2013.

Artículo 9°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

En constancia firman los honorables Senadores Ponentes,

H. S. ORLANDO CASTAÑEDA
Coordinador

H. S. NADIR BLEL SCAFF

H. S. YAMINA PESTANA R.

H. S. EDUARDO PULGAR D.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis (2016).

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes Consideraciones.

Consideraciones de: Ponencia para Segundo Debate

Refrendado por: El honorable Senador *Luis Fernando Duque García*.

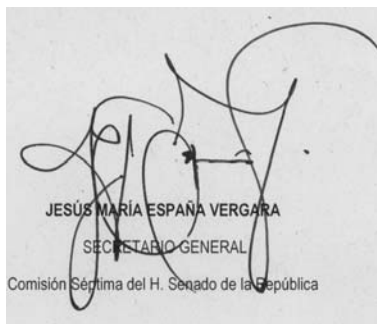
Al Proyecto de ley número 57 de 2016 Senado, por medio de la cual se establecen condiciones para la protección y cuidado de la niñez – Ley Isaac.

De folios: nueve (9)

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: martes veintinueve (29) de noviembre de 2016.

Hora: 4:10 p. m.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del H. Senado de la República

* * *

**INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO
DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO
139 DE 2016 SENADO**

por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de París”, adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París (Francia).

Bogotá, D. C., 30 de noviembre de 2016

Doctor

ÓSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Respetado Presidente:

Por medio de la presente me permito rendir el siguiente informe de ponencia, teniendo en cuenta la importancia que este proyecto de ley tiene para los intereses nacionales.

I Antecedentes

II Fundamentos Legales y Constitucionales

III La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, su Protocolo de Kioto y el proceso de negociación que dio origen al Acuerdo de París

IV Objeto y contenido del Proyecto (Acuerdo de París)

V Beneficios para Colombia de la ratificación del Acuerdo de París

VI Contenido del Acuerdo de París

VII Articulado del proyecto de ley

En consecuencia, me permito rendir ponencia favorable acorde con las siguientes consideraciones:

I. Antecedentes

El proyecto de ley en mención fue radicado el día 7 de septiembre de 2016 por el Gobierno nacional, para su trámite legislativo y ha sido puesto en consideración de la Comisión Segunda del Senado de la República para el análisis pertinente.

El mismo fue publicado mediante *Gaceta del Congreso* número 716 de 2016 y se encuentra fundamentado en varias razones que a continuación se exponen:

Colombia se hizo Parte de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en 1995 una vez se contó con la aprobación del instrumento por parte del Congreso de la República, mediante la Ley 164 de 1994, y el posterior pronunciamiento favorable de la Corte Constitucional (Sentencia C-073 de 1995).

La aprobación de la ley en el Congreso de la República tiene en cuenta varios elementos, incluyendo la relevancia de la problemática del cambio climático dado que las condiciones geográficas hacen de Colombia uno de los países más vulnerables a los impactos del aumento de la temperatura y a las variaciones en los fenómenos climáticos.

Igualmente debe destacarse que Colombia participó activamente en el proceso que culminó con la adopción del texto de la Convención, y que la delegación nacional ha contribuido históricamente a los debates sobre el devenir del entorno climático internacional. Así mismo, Colombia se ha visto beneficiada de los recursos de cooperación provenientes del mecanismo financiero de la Convención.

Desde la entrada en vigor de la Convención, la delegación nacional ha participado en las diferentes instancias de trabajo que se derivan de este tratado internacional, tales como las sesiones del máximo órgano decisorio, conocido como la Conferencia de las Partes¹ y ha expresado siempre su compromiso con el éxito en la implementación de la Convención, a la vez que ha mantenido una posición constructiva como país miembro de la Asociación Independiente de América Latina y el Caribe (AILAC). De igual modo, fue uno de los países que apoyó de manera decidida la culminación de las negociaciones del Acuerdo de París, como se detalla a continuación.

II. Fundamentos Legales y Constitucionales

La Constitución Política establece en el artículo 189 que corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa “Dirigir las relaciones internacionales” y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

El artículo 150 ibídem, faculta al Congreso de la República para “Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional”, a la vez que el artículo 241 ibídem,

¹ La Conferencia de las Partes es el máximo órgano decisorio establecido por la CMNUCC. Se reúne anualmente y durante la sesión, los representantes de los países Parte acuerdan y adoptan por consenso decisiones sobre el estado de implementación de la Convención. Sus funciones se detallan en el artículo 7º del tratado.

consagra que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, por tanto establece que una de sus funciones consiste en “Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

En cuanto a la aprobación que compete al Congreso de la República, el artículo 2º de la Ley 3ª de 1992 dispone que las Comisiones Segundas Constitucionales conocerán de política internacional; defensa nacional y fuerza pública; tratados públicos; carrera diplomática y consular; comercio exterior e integración económica; política portuaria; relaciones parlamentarias, internacionales y supranacionales, asuntos diplomáticos no reservados constitucionalmente al Gobierno; fronteras; nacionalidad; extranjeros; migración; honores y monumentos públicos; servicio militar; zonas francas y de libre comercio; contratación internacional.

Respecto al trámite, el artículo 204 de la Ley 5ª de 1992 prevé que los proyectos de ley sobre tratados internacionales se tramitarán por el procedimiento legislativo ordinario o común.

En ese orden de ideas, la iniciativa del Gobierno nacional objeto de estudio, guarda armonía con el ordenamiento jurídico.

III. La convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, su Protocolo de Kioto y el proceso de negociación que dio origen al acuerdo de París

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Cmnucc) fue adoptada en el año de 1992 como respuesta a esta problemática que se caracteriza por su naturaleza indiscutiblemente global. A la fecha este tratado cuenta con 197 Estados Parte, incluyendo la reciente ratificación en 2016 por parte del Estado de Palestina y su objetivo es lograr la estabilización de las concentraciones de GEI en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático². La adopción de este instrumento jurídicamente vinculante se llevó a cabo en la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, lo cual resalta su naturaleza global y prioritaria en términos de la problemática y la participación universal.

Uno de las características más relevantes de la Cmnucc consiste en que refleja a cabalidad el Principio de las Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas y Capacidades Respectivas, el cual venía de ser plasmado paralelamente en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992³. Este principio deter-

mina que todos los estados tienen una responsabilidad común en la protección del planeta y en la promoción del desarrollo sostenible, pero que dicha responsabilidad no es la misma para cada Estado. Aquellos que contribuyeron más al problema, deben aportar más a la solución, reconociendo las responsabilidades comunes de todos los países, materializando así el concepto de equidad.

Es así como en el Anexo I se listaron los estados que en el momento de la adopción se consideraban países desarrollados y sobre los que recayeron las obligaciones de llevar a cabo acciones de mitigación. En el Anexo II se incluyen los mismos países listados en el Anexo I, excepto los países que están en proceso de transición, es decir, países que con la caída del muro de Berlín iniciaron un proceso de evolución hacia una economía capitalista y en ese sentido, piden que se les otorgue una especial flexibilidad en el cumplimiento de sus compromisos y que se les exima de la obligación de contribuir al mecanismo financiero.

Posterior a la entrada en vigor de la Convención las Partes adoptaron en 1997 el Protocolo de Kioto⁴ con el fin de hacer frente a la ausencia de metas y calendarios específicos para la reducción de las emisiones de GEI. El Protocolo, como primer desarrollo jurídico de la Convención, establece una meta global de reducción de no menos de 5% de las emisiones globales de GEI comparado con niveles de 1990, así como una meta individual para cada uno de los países incluidos en el Anexo I de la Convención. En cuanto al cumplimiento de los compromisos, estos debían ser verificados en el periodo 2008-2012⁵.

El Protocolo también estableció mecanismos de mercado para flexibilizar el cumplimiento de los compromisos de mitigación por parte de los países Anexo I. El Mecanismo de Desarrollo Limpio es uno de los tres que prevé el Protocolo y el único que permite a los países No Anexo I -como Colombia- participar en proyectos de reducción de emisiones pudiendo “vender” los certificados de reducción a aquellos países que los requieran para demostrar el cumplimiento del porcentaje de mitigación que les fue asignado⁶.

El Protocolo entró en vigor en febrero de 2005, a pesar de que el Gobierno de Estados Unidos, uno de los países con mayor porcentaje global de emisiones de GEI, optó por no ratificarlo. Ese mismo año y de

responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sustentable, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el Medio Ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen (Principio 7, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1992).

⁴ Colombia se adhirió al Protocolo de Kyoto mediante la Ley 629 de 2000. El Protocolo cuenta con 192 países Parte (año 2016).

⁵ Existen diferentes versiones sobre el balance del cumplimiento del Protocolo de Kyoto. El siguiente artículo asegura que puede hablarse de un 100% de cumplimiento: <http://newsroom.taylorandfrancisgroup.com/news/press-release/final-kyoto-analysis-shows-100-compliance#.V6z-9pMrJt>

⁶ Las metodologías aplicables al Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL) así como el listado de los proyectos que han sido declarados elegibles por la Junta Directiva del MDL pueden consultarse en <http://cdm.unfccc.int/>

² Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, artículo 2º, objetivo. Recuperado de www.unfccc.int.

³ Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del Medio Ambiente mundial, los Estados tienen res-

acuerdo con el numeral 9 del artículo 3º del Protocolo⁷, se inició un proceso de negociación que debía finalizar con la adopción de un texto de enmienda que incorporara nuevas metas de reducción para los países Anexo I, así como un nuevo calendario para su verificación.

Estaba previsto que el proceso descrito en el párrafo anterior y conocido como el Plan de Acción de Bali, culminara en diciembre de 2009 en la decimoquinta sesión de la Conferencia de las Partes (COP15) en Copenhague, Dinamarca. Sin embargo, en esta sesión no se logró ningún acuerdo debido en gran parte a la insistencia de los países listados en el Anexo I de que otros países que para esa época ya contaban con rangos de emisión significativamente altos como es el caso de China, India, Brasil, y Sudáfrica entre otros, se sumarán al esfuerzo de mitigación. Por su parte, estos países buscaban eludir cualquier imposición legal relativa a la reducción de sus emisiones.

No obstante el intento fallido de llegar a un acuerdo como resultado de la COP15 de Copenhague y gracias al arduo trabajo y la voluntad de algunos actores clave, se retomaron las negociaciones de la COP16 de Cancún en el 2010 y poco a poco los representantes de los gobiernos Parte de la Convención empezaron a avanzar, no sin dificultad, hacia la consolidación de un nuevo orden legal en la lucha contra esta problemática. De la misma manera y para evitar un vacío en el periodo posterior al 2012, se adoptó la Enmienda de Doha que extiende el periodo de cumplimiento del Protocolo de Kyoto hasta el 2020. Es decir, que los países listados en el Anexo I continuarán cumpliendo hasta esa fecha, con el mismo porcentaje de reducción que les fue asignado en el Protocolo.

Adicionalmente, como resultado de la COP17 de Durban de 2011 se creó el “Grupo Ad Hoc de Trabajo sobre la Plataforma de Durban para la Acción Reforzada” (ADP) con el propósito de negociar un “protocolo, otro instrumento legal, o un acuerdo con fuerza legal”, que debía ser finalizado en 2015 como resultado de la COP21 de París.

El ADP sesionó en 15 oportunidades en el periodo entre mayo de 2012 y diciembre de 2015⁸. La etapa final del proceso se llevó a cabo en París en diciembre de 2015 y culminó con la adopción por consenso del Acuerdo de París, un tratado nuevo que marca la pauta para la lucha contra el cambio climático por parte de todos los Estados.

IV. Objeto y Contenido del Proyecto (Acuerdo de París)

Conforme se indica en la Exposición de Motivos presentada por el Gobierno, el Acuerdo de París consta de un Preámbulo y 29 artículos, 14 de los cuales corresponden a las cláusulas legales,⁹ así:

⁷ El párrafo 9 del artículo 3º del Protocolo señala que: “Los compromisos de las Partes incluidas en el anexo I para los períodos siguientes se establecerá en enmiendas al anexo B del presente Protocolo que se adoptarán de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 21. La Conferencia de las Partes en calidad de Reunión de las Partes en el presente Protocolo comenzará a considerar esos compromisos al menos siete años antes del término del primer período de compromiso a que se refiere el párrafo 1 *supra*”

⁸ Durante este mismo periodo se llevaron a cabo igualmente las sesiones 18, 19, 20 y 21 de la COP hospedadas por Qatar, Polonia, Perú y Francia respectivamente.

⁹ Tomado de la exposición de motivos del proyecto de ley.

- El Preámbulo contiene 16 párrafos que abordan temas de contexto importantes para la interpretación del acuerdo y que están planteados de manera conforme con el ordenamiento jurídico colombiano, dado que se hace referencia a las respectivas obligaciones de las Partes en materia de los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables. Así mismo se menciona la igualdad de género y la equidad intergeneracional.

- El artículo 1º contiene definiciones de los términos “Convención”, “Conferencia de las Partes” y “Parte”, necesarias para la comprensión del instrumento.

- El artículo 2.1 aborda la visión a largo plazo relacionada con la mitigación, específicamente en referencia al mantenimiento del incremento de la temperatura promedio global muy por debajo de los 2°C y adelantar esfuerzos para limitarlo a los 1.5°C, reconociendo que esto reduciría significativamente los riesgos e impactos del cambio climático. Por su parte, el numeral 2 de este artículo caracteriza la implementación del acuerdo para que este refleje la equidad y las responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas a la luz de las diferentes circunstancias nacionales. Este lenguaje al mismo tiempo que reconoce la diferenciación existente, permite que la implementación construya sobre esta de manera dinámica en función de la evolución de las diferentes circunstancias nacionales.

- El artículo 3º establece un marco general de referencia para los esfuerzos específicos en cada ámbito de acción, los cuales se desarrollan en los artículos 4º, 7º, 9º, 10, 11 y 13, entendiendo los mismos como contribuciones a la lucha global frente al cambio climático que son determinadas a nivel nacional, y orientadas al cumplimiento del propósito del Acuerdo, tal y como se establece en su artículo 2º. Establece también la característica de ambición progresiva como una condición transversal para estos esfuerzos, y reconoce el suministro de apoyo como un elemento habilitante para la implementación del acuerdo por parte de los países en desarrollo.

- El artículo 4º establece obligaciones asociadas a la mitigación de GEI respecto de la meta de largo plazo incluida en el artículo 2º, y asociadas a las Contribuciones Nacionalmente Determinadas. En particular: la preparación, comunicación y puesta en marcha de estas. Incluye disposiciones para asegurar la progresión y ambición de dichas contribuciones; así como la información necesaria que debe brindar cada país para facilitar su claridad y transparencia; la comunicación regular y sucesiva de las NDC cada cinco años; el registro público donde se inscribirán y la obligación de rendir cuentas.

- El artículo 5º llama a las Partes a adoptar medidas para conservar y aumentar los sumideros y reservorios de GEI, incluidos los bosques. Además, las alienta a tomar medidas para implementar y apoyar el marco establecido a través de las orientaciones y decisiones ya acordadas bajo la Convención, incluyendo actividades relacionadas con la reducción de emisiones debidas a la deforestación y la degradación de los bosques (también conocidas como REDD+).

- El artículo 6º incluye obligaciones prescriptivas asociadas a tres esquemas distintos de “cooperación voluntaria”, en particular: 1. Los enfoques cooperativos; 2. El mecanismo para contribuir a la mitigación de GEI y apoyar al desarrollo sostenible; y 3. Los enfoques “no relacionados con el mercado”. Las obligacio-

nes contenidas en este artículo llevarán a formular las orientaciones y reglas para las Partes que deciden participar en mercados de carbono. Así mismo este artículo apunta a la subsistencia de los mecanismos de mercado establecidos por el Protocolo de Kyoto, en particular el mecanismo de desarrollo limpio (MDL), en el que Colombia tiene particular interés como herramienta para promover el desarrollo sostenible.

- El artículo 7º se refiere específicamente a la relación que existe entre la reducción de emisiones y la adaptación y establece que las Partes deberán llevar a cabo procesos de planificación e implementar acciones de adaptación. Así mismo, se establece que los países deberían comunicar, entre otros, sus prioridades, necesidades, planes y acciones en materia de adaptación por medio de diversos canales. Igualmente se reitera que deberá proveerse apoyo a las Partes en desarrollo para estas actividades. Uno de los valores agregados más importantes del acuerdo es proporcionar a las provisiones de adaptación un nuevo carácter legal con respecto a lo establecido anteriormente en esta materia, lo que es de gran relevancia para Colombia como país altamente vulnerable.

- El artículo 8º establece que las Partes deberían reforzar la comprensión, las medidas y el apoyo, de manera cooperativa y facilitativa con respecto a las pérdidas y daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático. Si bien se excluye en el párrafo 52 de la decisión conexas al acuerdo la posibilidad de que esto derive en una reclamación de responsabilidad e indemnización, es importante destacar la importancia de que se haya hecho una mención específica en el tratado, en particular considerando que todos los países enfrentan y continuarán enfrentando pérdidas y daños como resultado del cambio climático.

- El artículo 9º contiene las obligaciones relacionadas con el apoyo financiero, que recaen principalmente sobre los países desarrollados quienes son los llamados a liderar la movilización de recursos de financiamiento climático. Así mismo el Acuerdo hace un llamado a buscar un equilibrio entre los recursos destinados a la mitigación y aquellos destinados a la adaptación. Este artículo también incorpora una invitación para los países en desarrollo para que “presten o sigan prestando apoyo de manera voluntaria”. Debe destacarse igualmente el párrafo 54 de la Decisión conexas que menciona el monto de 100 mil millones de dólares anuales como un punto de partida para el establecimiento de una meta colectiva cuantificable.

- El artículo 10 se refiere a la prestación de apoyo a los países en desarrollo para fortalecer la cooperación en el desarrollo y la transferencia de tecnología en las distintas etapas del ciclo tecnológico. Igualmente, este artículo contiene una visión a largo plazo sobre la “importancia de hacer plenamente efectivos el desarrollo y la transferencia de tecnología para mejorar la resiliencia al cambio climático y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero”, haciendo énfasis en la cooperación entre las Partes para fortalecer los esfuerzos de difusión y despliegue de tecnología.

- El artículo 11 destaca la necesidad de que los países desarrollados aumenten el apoyo prestado a las actividades de fortalecimiento de la capacidad de los países en desarrollo con el fin de que puedan implementar el Acuerdo. Así mismo se prevé que se informe sobre las actividades adelantadas en esta materia.

- El artículo 12 establece la obligación para todas las Partes de mejorar la educación, la formación, la sensibilización y participación del público y el acceso público a la información sobre el cambio climático.

- El artículo 13 constituye un marco de transparencia para la acción y el apoyo que deben proveer las Partes y en ese sentido establece para cada Parte la obligación de proporcionar información sobre el inventario nacional de las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena por los sumideros de GEI, así como la información necesaria para hacer un seguimiento de los progresos alcanzados en la aplicación y el cumplimiento de su contribución nacionalmente determinada. Cada Parte debería proporcionar también información relativa a los efectos del cambio climático y a la labor de adaptación, que será sometida a un examen técnico, y participar en un examen facilitativo de carácter multilateral.

- El artículo 14 establece el “Balance Mundial” que habrá de realizarse cada 5 años y que versa sobre las contribuciones nacionales en mitigación, los esfuerzos de adaptación, la movilización de medios de implementación y el sistema de transparencia, con miras a revisar y determinar el progreso alcanzado para el logro de la visión de largo plazo del acuerdo de París. Será una instancia clave para que las Partes revisen el progreso colectivo hacia el logro de las metas trazadas en el Acuerdo. Además, esta evaluación servirá para informar a su vez la preparación de las contribuciones subsiguientes en cada uno de los temas, las cuales deberán ser siempre más ambiciosas que la anterior bajo el principio de la progresión acordado.

- El artículo 15 establece un mecanismo para facilitar la implementación y promover el cumplimiento, el cual estará conformado por un Comité de Cumplimiento cuya composición quedo determinada en la Decisión conexas. El Mecanismo es de naturaleza facilitadora y funcionará de manera transparente, no contenciosa y no punitiva.

- Los artículos 16 a 29 incluyen los arreglos institucionales para el funcionamiento del acuerdo que incluyen un máximo órgano decisorio: la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes (en adelante CMA por sus siglas en inglés), una Secretaría y los órganos subsidiarios de asesoramiento que acuerden las Partes. Así mismo se prevé que ciertos órganos de la Convención le sirvan también al acuerdo. Estos artículos igualmente incorporan las cláusulas legales relativas a la firma, la ratificación, la entrada en vigor, el depositario, la prohibición de hacer reservas, las disposiciones sobre aprobación de enmiendas, entre otras.

V. Beneficios para Colombia de la Ratificación del Acuerdo de París

Como lo señala el DNP, en particular en su “Estudio de Impactos Económicos del Cambio Climático en Colombia”, el país es particularmente vulnerable a los impactos de este fenómeno, con pérdidas que podrían ser equivalentes al 0,5% de su PIB cada año. Según el mismo DNP dichos impactos varían entre regiones y sectores económicos para el periodo comprendido entre 2010-2100. Por ejemplo, el sector de agricultura podría tener pérdidas de sus rendimientos agrícolas hasta en un 7,4% y los hogares podrían dejar de consumir en promedio un 2,9% anual. El sector transporte podría perder competitividad dado que las vías podrían tener cierres del 5,9% del tiempo. El sector pesquero tendría disminuciones en sus desembarcos de aproximadamente 5,3% y el ganadero podría tener pérdidas en productividad anual del 1,6%.

Lo anterior, como resultado de diversos impactos entre los que se destacan el aumento en el nivel del mar -que comprometería no solo parte de las fronteras (por cambios en la línea de costa) sino a las poblaciones y ciudades asentadas en el medio ambiente marino, incluyendo nuestras islas-; el derretimiento acelerado de los nevados y glaciares; impactos a los ecosistemas de los páramos de los que depende en gran medida el suministro de agua en el país; la reducción en la productividad agropecuaria; y un aumento de la frecuencia y magnitud de fenómenos climáticos extremos. Por otra parte, el DNP también señala que el cambio climático podría aumentar la aptitud forestal del territorio colombiano, con ganancias en la productividad forestal de hasta 6,2%.

Lo anterior es corroborado por el Ideam en su estudio sobre “Escenarios de Cambio Climático para Colombia 2011-2100” publicado en 2015, el cual ofrece evidencia sobre los impactos de este fenómeno, que serán diversos en las diferentes regiones del país. Las siguientes son algunas de las conclusiones del Ideam:

- Si los niveles de emisiones globales de GEI aumentan, la temperatura media anual en Colombia podría incrementarse gradualmente para el fin del Siglo XXI (año 2100) en 2,14°C.
- Los mayores aumentos de temperatura para el periodo 2071-2100, se esperan en los departamentos de Arauca, Vichada, Vaupés y Norte de Santander (+2,6°C).
- Las consecuencias que estos aumentos en la temperatura podrían traer al país incluyen el aumento en el nivel del mar que comprometería no solo parte de las fronteras (por cambios en la línea de costa), sino a las poblaciones y ciudades asentadas en estos espacios; el derretimiento acelerado de los nevados y glaciares, así como el retroceso de páramos de los que dependen una gran cantidad de los acueductos en el país; la reducción en la productividad agropecuaria y la potencial mayor incidencia de fenómenos climáticos extremos.
- Este aumento en la temperatura sumado a los cambios en el uso del suelo, puede incrementar los procesos de desertificación, disminución de la productividad de los suelos agrícolas y la pérdida de fuentes y cursos de agua. Así mismo, puede ocasionar mayor incidencia de olas de calor especialmente en áreas urbanas.
- Un cambio gradual en la temperatura y la precipitación en el país generado por el cambio climático, podría ocasionar que los efectos de fenómenos de variabilidad climática como El Niño o La Niña tengan mayor impacto en los territorios y sectores.
- Las regiones del país donde se espera un aumento paulatino de la temperatura y disminuciones en la precipitación, pueden afectarse severamente en los años donde se presente el fenómeno de El Niño, el cual típicamente reduce las precipitaciones y aumenta la temperatura promedio.
- En los años en que se presente el fenómeno de La Niña, las regiones donde se esperan aumentos de precipitación podrán ser más afectadas, ya que este fenómeno se caracteriza por el aumento de las lluvias.
- Para el periodo 2071-2100, se espera que la precipitación media disminuya entre 10 a 30% en cerca del 27% del territorio nacional (Amazonas, Vaupés, sur del Caquetá, San Andrés y Providencia, Bolívar, Magdalena, Sucre y norte del Cesar).
- Estas reducciones en las lluvias sumadas a los cambios en el uso del suelo pueden acelerar e intensifi-

car los procesos de desertificación y pérdida de fuentes y cursos de agua, con los consecuentes impactos sobre la salud humana, la producción agropecuaria y forestal, la economía y la competitividad regional.

- De otro lado, para el mismo periodo se espera que la precipitación aumente entre 10 a 30% en cerca del 14% del territorio nacional (Nariño, Cauca, Huila, Tolima, Eje Cafetero, occidente de Antioquia, norte de Cundinamarca, Bogotá y centro de Boyacá).

- Estos aumentos en las lluvias sumados a los cambios en el uso del suelo pueden incrementar la posibilidad de deslizamientos, afectación de acueductos veredales y daño de la infraestructura vial en áreas de montaña, así como de inundaciones en áreas planas del país.

Con el fin de que Colombia consolide su agenda de desarrollo sostenible, y teniendo en cuenta los posibles escenarios e impactos asociados al cambio climático, resulta indispensable identificar e implementar medidas que promuevan un aumento en la competitividad, productividad y eficiencia en los diferentes sectores de la economía nacional, que a su vez reduzcan las emisiones de GEI. Igualmente, resulta imperioso que el país continúe adaptándose y que los gobiernos locales generen cambios en las pautas y dinámicas de ocupación territorial, incluyendo consideraciones de variabilidad y cambio climático en sus procesos de planificación del desarrollo, de manera tal que se garantice un futuro más resiliente y bajo en emisiones para todo el territorio nacional.

De acuerdo con el más reciente Informe Bial de Actualización ante la Cmnucc elaborado por el Ideam, Colombia produjo en el año 2010 emisiones estimadas de gases de efecto invernadero (GEI) de 224 millones de toneladas de CO₂ equivalente (Mton de CO₂eq), lo cual representa el 0,46% del total global para el año 2010, y según las proyecciones de continuar con la trayectoria actual para el año 2030, estas emisiones aumentarían en cerca del 50% a 335 Mton de CO₂eq., indicando un crecimiento significativo que continuaría en aumento en los años siguientes.

Consciente de lo anterior y con el fin de contribuir a la solución de la problemática del cambio climático, en septiembre de 2015 Colombia presentó a la Convención su “Contribución Nacionalmente Determinada” (NDC), por medio de la cual se comprometió a reducir en un 20% sus emisiones de GEI, respecto a las emisiones proyectadas para el año 2030. Así mismo se incluyó una meta condicionada sujeta a la provisión de apoyo internacional, según la cual Colombia podría aumentar su ambición para pasar de una reducción del 20% a una del 30%. La NDC cuenta además con un componente de esfuerzos a realizar en materia de adaptación, que incluye las siguientes acciones: i) 100% del territorio nacional cubierto con planes de cambio climático formulados y en implementación, ii) Un Sistema Nacional de Indicadores de adaptación que permita monitorear y evaluar la implementación de medidas de adaptación, iii) instrumentos de manejo del recurso hídrico con consideraciones de variabilidad y cambio climático en las cuencas prioritarias del país, iv) inclusión de consideraciones de cambio climático en los instrumentos de planificación y acciones de adaptación innovadoras en seis sectores prioritarios de la economía. Y finalmente un capítulo para considerar los temas de financiamiento, tecnología y construcción de capacidades, incluyendo una oferta de cooperación sur-sur con el fin de que Colombia pueda compartir sus experiencias con otros países en desarrollo.

La consolidación de la NDC en los términos del Acuerdo de París brinda una oportunidad única para que los esfuerzos a escala nacional y sub-regional sean materializados a través de la planificación de una economía innovadora y competitiva, resiliente y baja en carbono.

La NDC representa una gran oportunidad para el desarrollo de Colombia, pues implica transformaciones en su modelo de desarrollo que promueven el crecimiento económico, a la vez que se promueve la reducción de emisiones y la adaptación al cambio climático. También se tiene en cuenta el gran reto de la superación de la pobreza y la consolidación de territorios de paz.

También se debe destacar que para la implementación del Acuerdo de París y de la NDC, el país ya cuenta con un Sistema Nacional de Cambio Climático (Sisclima), 12 planes territoriales formulados, 8 adicionales en formulación y 2 planes sectoriales de adaptación al cambio climático, siendo estos un insumo para identificar la vulnerabilidad e incorporar acciones de adaptación en los diferentes instrumentos de planificación y ordenamiento territorial, ambiental y sectorial.

Colombia además cuenta con el Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático, la Estrategia Colombiana de Desarrollo Bajo en Carbono, la Estrategia de Protección Financiera ante Desastres y la Estrategia Nacional para la Reducción de las emisiones debidas a la Deforestación y la Degradación Forestal de Colombia.

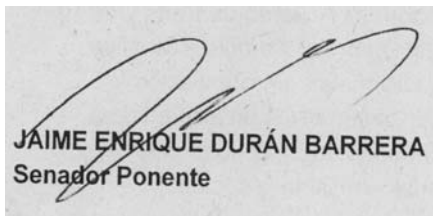
Los anteriores compromisos e instrumentos de política pública son consistentes con las discusiones y acuerdos a nivel internacional, así como con el contenido del Acuerdo de París y sus decisiones conexas. También están alineados con el objetivo de promover un modelo de desarrollo económico que contribuya a la superación de la pobreza y a la consolidación de una paz estable y duradera.

Colombia no puede quedarse atrás en este importante tema, y debe seguir siendo considerado un país líder en el manejo del cambio climático. Esto no solo contribuirá a que el país siga atrayendo importantes recursos de cooperación internacional, teniendo en cuenta el compromiso de los países desarrollados de movilizar 100 mil millones de dólares anuales para el año 2020 para las necesidades de adaptación y mitigación en países en desarrollo, sino que también podría proteger a la economía del país contra eventuales barreras no arancelarias y discriminación del consumidor frente a productos carbono-intensivos.

Por las consideraciones antes expuestas me permito presentar la siguiente:

Proposición:

Aprobar en Segundo debate ante la honorable Plenaria del Senado de la República el **Proyecto de ley número 139 de 2016 Senado**, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de París”, adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París (Francia).



JAIME ENRIQUE DURÁN BARRERA
Senador Ponente

TEXTO DEFINITIVO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE ANTE LA PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 139 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de París”, adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París (Francia).

El Congreso de la República de Colombia

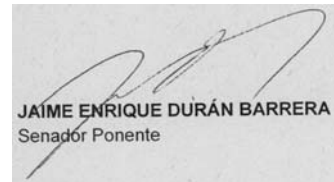
DECRETA:

Artículo 1º. Apruébase el “Acuerdo de París”, adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París (Francia).

Artículo 2º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el “Acuerdo de París” adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París, (Francia), que por el artículo 1º de esta ley se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

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

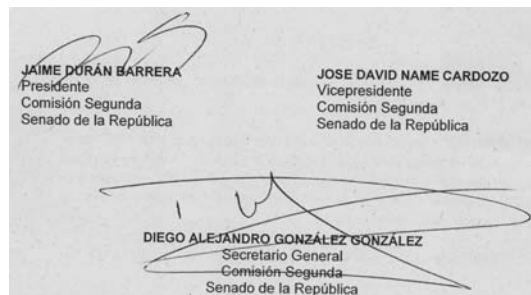
De los honorables Senadores,



JAIME ENRIQUE DURÁN BARRERA
Senador Ponente

Bogotá, D. C., noviembre 30 de 2016

Autorizamos el presente informe de ponencia para segundo debate presentado por el honorable Senador Jaime Durán Barrera, al **Proyecto de ley número 139 de 2016 Senado**, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de París”, adoptado el 12 de diciembre en París (Francia), para su publicación en la *Gaceta del Congreso*.



JAIME DURÁN BARRERA
Presidente
Comisión Segunda
Senado de la República

JOSE DAVID NAME CARDOZO
Vicepresidente
Comisión Segunda
Senado de la República

DIEGO ALEJANDRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ
Secretario General
Comisión Segunda
Senado de la República

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE COMISIÓN SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE SENADO DE LA REPÚBLICA PROYECTO DE LEY NÚMERO 139 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de París”, adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París (Francia).

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Apruébase el “Acuerdo de París”, adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París (Francia).

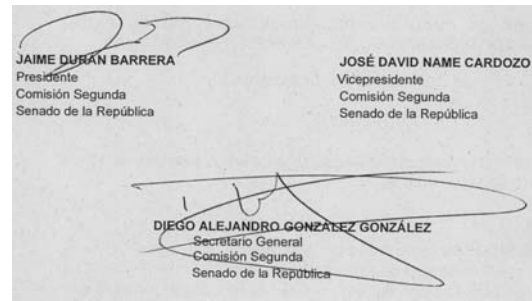
Artículo 2º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944, el “Acuerdo de París”, adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París, (Francia), que por el artículo 1º de esta ley se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

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

COMISIÓN SEGUNDA CONSITUCIONAL
PERMANENTE SENADO DE LA REPÚBLICA

El texto transcrito fue el aprobado en primer debate en Sesión Ordinaria de la Comisión Segunda del Senado de la República, el día quince (15) de septiembre del

año dos mil dieciséis (2016), según consta en el Acta número 06 de esa fecha.



CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 12 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se dictan normas de protección a la actividad artesanal sostenible, su promoción, fomento, desarrollo y la seguridad social integral del artesano y artesana productor en Colombia.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorables Senadores

YAMINA PESTANA ROJAS

CARLOS ENRIQUE SOTO

Senado

Congreso de la República

Ciudad.

Referencia: Comentarios al Proyecto de ley número 012 de 2016 Senado, por medio de la cual se dictan normas de protección a la actividad artesanal sostenible, su promoción, fomento, desarrollo y la seguridad social integral del artesano y artesana productor en Colombia.

Respetados Congresistas:

De manera atenta me permito exponer los comentarios que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima pertinente someter a su consideración respecto del Proyecto de Ley relacionado en el asunto, en los siguientes términos:

De acuerdo con el artículo 1º, el proyecto tiene por objeto “(...) establecer el régimen jurídico que reconoce y protege los derechos de los artesanos y artesanas creadores, sabedores, gestores y productores como patrimonio de interés público, de sus creaciones identitarias tradicionales y culturales en todas sus expresiones propias de cada lugar, preservando el patrimonio cultural inmaterial; además de proteger, fomentar, promover, promocionar el desarrollo sostenible de la actividad del sector artesanal, salvaguardando las riquezas ambientales del país”.

El artículo 20 de la iniciativa establece:

“Artículo 20. Fondo de Promoción Artesanal y Estabilidad Social (Fpaes). Con el objetivo de reconocer, fortalecer, formalizar, proteger, promocionar y mejorar la productividad, la competitividad y garantizar la protección, seguridad industrial de los artesanos y artesanas

creadores, productores y de la actividad artesanal, el Ministerio de Cultura creará el Fondo de Promoción Artesanal y Estabilidad Social, destinado a la protección de la actividad artesanal y de la seguridad social integral y el Gobierno nacional mediante decreto regulará la materia.

Créase el Fondo de Promoción Artesanal y Estabilidad Social (Fpaes) como una cuenta especial del Ministerio de Cultura, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, cuyas fuentes de recursos están constituidos por: a) Los que se asignen anualmente en el Presupuesto Nacional, a través del mecanismo de causación impositiva (impuestos) nacional, regional y/o local. (...).

Parágrafo 2º. La partida del Presupuesto Nacional asignada anualmente para el Fondo de Promoción Artesanal y Estabilidad Social (Fpaes) no afectará los topes fiscales establecidos en las normas presupuestales y se consideran una adición al Presupuesto del Ministerio de Cultura. (...).”

A juicio de esta Cartera, el artículo en mención riñe con lo establecido en la Ley Orgánica de Presupuesto (LOP) por referirse a aspectos privativos de esta ley, la cual de conformidad con el artículo 352 superior es la encargada de regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la nación.

Frente al asunto, en criterio de la Corte Constitucional la “...Constitución de 1991 fue más allá de la utilización tradicional de la ley orgánica de presupuesto como receptáculo de los principios de esa disciplina. El artículo 352 la convirtió en instrumento matriz del sistema presupuestal colombiano al disponer que se someterán a ella todos los presupuestos: el nacional, los de las entidades territoriales y los que elaboran los entes descentralizados de cualquier nivel. La ley orgánica regulará las diferentes fases del proceso presupuestal (programación, aprobación, modificación y ejecución)...”¹.

De acuerdo con el artículo 151 de la Carta Política, las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara. Solo los asuntos consagrados en este artículo ostentan la categoría de orgánicas dentro de ellas la de presupuesto. La Corte Constitucional ha concluido que el listado de asuntos del 151 ibídem corresponde a una reserva de ley, por lo que, si bien eso no quiere decir que las leyes orgánicas no puedan ser objeto de

¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 478 de 1992.

modificación, “...para ello se requiere seguir el trámite previsto por la Constitución y por el reglamento del Congreso para tal menester², de tal suerte que “una ley ordinaria no puede introducir una excepción a una regulación orgánica pues esa excepción implica una modificación a la ley orgánica”³.

Es por esto que la disposición del proyecto contradice los mandatos constitucionales, pues cualquier modificación o adición a asuntos privativos de la Ley Orgánica de Presupuesto deberá surtirse mediante leyes orgánicas, so pena de resultar inconstitucional.

De otra parte, resulta conveniente advertir que, si bien el Congreso de la República tiene la facultad de autorizar gasto público, es el Gobierno nacional quien debe definir, según las prioridades que se hayan establecido en el Plan Nacional de Desarrollo, qué partidas se deben incluir en el PGN. Así lo ha entendido la Corte Constitucional y lo ha reiterado en varias providencias. En efecto, en la Sentencia C-1250 de 2001, sostuvo lo siguiente:

“(...) corresponde al Congreso, en su condición de órgano de representación popular, decretar, por medio de la ley, los gastos que considere convenientes para el cumplimiento de los cometidos estatales.

No obstante, el artículo 154 de la Constitución reserva para el Ejecutivo la iniciativa en materia presupuestaria. Ello quiere decir que las leyes que decretan gasto son una simple autorización, en virtud de la cual, tales gastos podrán ser incorporados en una ley de presupuesto, si así lo propone luego el Gobierno.

Lo anterior porque, al decir del artículo 346 Superior, corresponde al Gobierno formular el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, en el cual solo se podrán incorporar partidas que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, a gastos decretados conforme a las leyes anteriores, a gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público y el servicio de la deuda, y los destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Con arreglo a estas competencias, el artículo 39 del Estatuto Orgánico del Presupuesto –Decreto III de 1996–, preceptúa que “Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del presupuesto general de la nación, serán incorporados a este, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente, las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993⁴. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Asimismo, ha establecido ese Alto Tribunal que:

“(...) respecto de leyes o proyectos de leyes que se refieren a la asignación de partidas del presupuesto nacional para el cubrimiento de determinados gastos, la Corte ha sostenido reiteradamente una posición según la cual tales disposiciones del legislador que ordenan gastos, expedidas con el cumplimiento de las formalidades constitucionales, no pueden tener mayor eficacia

que la de constituir títulos jurídicos suficientes, en los términos de los artículos 345 y 346 de la Carta, para la posterior inclusión del gasto en la ley de presupuesto, pero que ellas en sí mismas no pueden constituir órdenes para llevar a cabo tal inclusión, sino autorizaciones para ello (...)”⁵.

A ello también agregó que: “La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la C. P., no puede hacerse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en la ley del presupuesto. Igualmente, corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 C. P.)”⁶. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En este mismo sentido, es necesario dar cumplimiento a los artículos 39 y 47 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP), que indican:

“Artículo 39. Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del Proyecto Anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a este, de acuerdo con la disponibilidad de recursos y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993.

Los proyectos de ley mediante los cuales se decreten gastos de funcionamiento solo pueden ser presentados, dictados o reformados por iniciativa del Gobierno a través del Ministro de Hacienda y Crédito Público y del ministro del ramo, en forma conjunta (Ley 179 de 1994, artículo 18)”.

“Artículo 47. Corresponde al gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este Presupuesto. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que pretendan incluir en el proyecto de Presupuesto. (Ley 38 de 1989, artículo 27, Ley 179 1994, artículo 20)”.

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la ley Orgánica de Presupuesto, los gastos autorizados por leyes preexistentes, serán incorporados al PGN de acuerdo con la disponibilidad de recursos y las prioridades que fije el Gobierno nacional, al momento de elaborar el proyecto de ley de presupuesto, de tal modo, que no puede obligarse a este último a incluir partidas en el PGN.

Así las cosas, el Congreso de la República solo puede autorizar la inclusión de partidas en el proyecto de ley de presupuesto. Al respecto, la Corte Constitucional⁷ sostuvo lo siguiente: “corresponde al Congreso, en su condición de órgano de representación popular, decretar, por medio de la ley, los gastos que considere convenientes para el cumplimiento de los cometidos estatales.

No obstante, el artículo 154 de la Constitución reserva para el Ejecutivo la iniciativa en materia presu-

² Corte Constitucional. Sentencias C-541 de 1995 y C-1246 de 2001.

³ Corte Constitucional. Sentencia C- 142 de 2015.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1250 de 2001.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2001.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 1998.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-1250 de 2001.

pueraria. Ello quiere decir que las leyes que decretan gasto son una simple autorización, en virtud de la cual, tales gastos podrán ser incorporados en una ley de presupuesto, si así lo propone luego el Gobierno.

Lo anterior porque, al decir del artículo 346 Superior, corresponde al Gobierno formular el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, en el cual solo se podrán incorporar partidas que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, a gastos decretados conforme a las leyes anteriores, a gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público y el servicio de la deuda, y los destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Con arreglo a estas competencias, el artículo 39 del Estatuto Orgánico del Presupuesto –Decreto 111 de 1996–, preceptúa que “Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del presupuesto general de la nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente, las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993” (subrayas y negrillas propias).

En atención a lo anterior, los costos que podrían llegar a requerir las disposiciones relacionadas no son posibles de cuantificar, ni se encuentran contemplados en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector social y el Marco Fiscal de Mediano Plazo de la Nación. Además, el proyecto de ley omite detallar los costos fiscales y las fuentes de ingresos adicionales con las cuales se pretende financiar el mismo, conforme al artículo 7º de la Ley 819 de 2003⁸, así:

“Artículo 7º. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

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

Ahora bien, en materia de gasto público, es pertinente traer a colación el mensaje presidencial que acompaña el proyecto de ley de Presupuesto General de la Nación 2017, “Un presupuesto para la nueva economía”, en el cual el señor Presidente de la República y el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, manifiestan:

“La economía colombiana atraviesa una coyuntura diferente a la vivida en años anteriores. Enfrenta el efecto de choques externos asociados con la caída del precio internacional del petróleo y la desaceleración económica de nuestros principales socios comerciales. La magnitud de sus efectos sobre los ingresos corrientes de la nación es mayor a la experimentada con la crisis de inicios de la década de los ochenta, la de finales de siglo y a la vivida en los años 2008-2009 por efecto de la crisis mundial (...) La programación

presupuestal para los próximos años debe reconocer esta realidad. (...)”

Todas las medidas que se proyecten deben buscar enfrentar el reto que se ha fijado esta administración: reducir el déficit, “hacer más con menos”, y consolidar una economía moderna y sostenible, más diversificada y, por ende, más resistente a los choques externos (...)”

“(…) hemos preparado un presupuesto fiscalmente sensato y responsable, que cumple estrictamente las metas de la regla fiscal, macroeconómicamente consistente y realista, y comprometido con las políticas sociales (...). Para lograrlo implementamos la estrategia denominada Austeridad Inteligente que nos permite distribuir el peso del ajuste entre las diferentes políticas disponibles, sin sobrecargar ninguno de los frentes: ingresos, gasto público y endeudamiento (...)”⁹

Por su parte, el artículo 33 de la iniciativa expresa:

“(…) Incentivos en exención de impuestos. Los productos artesanales finales destinados para el mercado local como para las exportaciones, están exentos del pago de todos los tributos internos indirectos. Los artesanos como tales están exentos del impuesto a la renta y del impuesto al valor agregado hasta el monto establecido en la ley de ordenamiento administrativo y de adecuación fiscal. Las organizaciones de artesanos y artesanas productores inscritas como tales gozarán de exenciones del impuesto a la renta, hasta el monto establecido en la ley de ordenamiento administrativo y de adecuación fiscal y otros que se generen en el futuro.

Parágrafo. Las organizaciones de artesanos y artesanas productores y gestores legalmente constituidos serán inscritas una sola vez en la Cámara de Comercio”.

Es de anotar que de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Estatuto Tributario, se encuentran sometidas al impuesto sobre la renta y complementarios conforme al régimen tributario especial, las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro con excepción de las contempladas en el artículo 23 de la misma norma, cuyo objeto social principal y recursos estén destinados, entre otras, a actividades culturales o a programas de desarrollo social¹⁰, siempre que dichas actividades sean de interés general y que sus excedentes sean reinvertidos totalmente en la actividad de su objeto social.

De acuerdo con lo anterior, la actividad artesanal ejercida bajo los supuestos previstos en la ley, cuenta actualmente con un tratamiento tributario especial, razón por la que no se considera necesario otorgar beneficios adicionales a los ya consagrados en las normas tributarias.

En cuanto al otorgamiento de exenciones del impuesto sobre la renta y de “(...) otros que se generan en el futuro (...)”, resulta improcedente, entre otras razones, porque el otorgamiento de beneficios tributarios no puede quedar a merced de leyes futuras, pues ello conlleva indeterminación de la excepción tributaria que no le ha sido atribuida al Legislador, además de

⁹ Gaceta del Congreso número 551 de 2016.

¹⁰ El artículo 2º del Decreto 4400 de 004 señala que se entienden por actividades culturales las descritas en el artículo 19 de la Ley 397 de 1997 y todas aquellas que defina el Ministerio de Cultura y el artículo 18 de la citada Ley 397 (...) incluye en su literal d), dentro de expresiones culturales tradicionales, las artesanías.

⁸ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

hacer inmutable la facultad legislativa en un asunto privativo del Ejecutivo.

Sobre el particular, tratándose de exenciones, el artículo 154 de la Constitución Política otorgó al Gobierno nacional la iniciativa para proponer leyes que: “(...) *decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (...)*”. Al respecto, han sido múltiples los pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional que han indicado que las exenciones o beneficios tributarios son de la iniciativa privativa del Ejecutivo y, en consecuencia, la propuesta legislativa que no cuente con la aquiescencia de este se torna inconstitucional. En este sentido, afirmó dicha Corporación en Sentencia C-397 de 2011, siguiendo su línea jurisprudencial, que:

“...3.3 Como consecuencia de lo anterior, el legislador es también el competente para establecer exenciones tributarias. En efecto, si el legislador tiene la facultad para crear tributos, también está autorizado para modificarlos, suprimirlos, aumentarlos o para señalar los casos en que, por razones de política fiscal o económica, algunos sujetos o bienes queden eximidos de su pago o de la proporción de la exención.

2.3.4 No obstante, el legislador cuenta con una amplia libertad de decisión en materia impositiva, la jurisprudencia ha considerado que esa facultad debe ejercerse dentro de los límites consagrados en la Constitución.

(...)

En materia de exenciones, la Corporación ha señalado que el Congreso puede decretar las exenciones que considere convenientes bajo la condición de que la iniciativa provenga del Gobierno (artículo 154 C. P.) y no podrá concederlas en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales (artículo 294 C. P.). Por otro lado, ha señalado la Corporación que la exclusión que el legislador haga respecto de la carga tributaria, no es de por sí inconstitucional siempre que para ello exista una razón válida para el trato diferencial. La Corporación ha dicho:

“... en relación con los tributos nacionales establecidos, es el Congreso el ente facultado por la Constitución para contemplar exenciones, siempre que lo haga por iniciativa del Gobierno (artículo 154 C. P. A él corresponde, entonces, con base en la política tributaria que traza, evaluar la conveniencia y oportunidad de excluir a ciertos tipos de personas, entidades o sectores del pago de los impuestos, tasas y contribuciones que consagra, ya sea para estimular o incentivar ciertas actividades o comportamientos, o con el propósito de reconocer situaciones de carácter económico o social que ameriten la exención: (...) (Subraya y negrilla fuera de texto).

De otra parte, los artículos 53 y 54 de la iniciativa establecen:

“Artículo 53. Derechos a la Seguridad Social Integral. Los artesanos y artesanas creadores, sabedores, productores y gestores debidamente inscritos en la Base de Datos Nacional de Artesanos, serán afiliados al Régimen Subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y serán beneficiarios de las políticas y medidas generales adoptadas por el Ejecutivo Nacional para asegurar la protección social integral en materia de pensión de vejez, invalidez y ARL.

Parágrafo. El Gobierno nacional mediante decreto regulará la materia para asegurar la Protección Social Integral y determinará el porcentaje de contribución en pensión y ARL de los artesanos y artesanas creadores y productores colombianos como trabajadores independientes. La Seguridad Social Integral de los artesanos y artesanas creadoras, sabedoras, gestores y productores incluye los derechos a la salud, pensión y ARL. Los subsidios a los aportes al Sistema General de Pensiones del grupo poblacional de que trata este artículo se harán con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional.

Artículo 54. Pensión para los creadores, sabedores, productores y gestores artesanos.

El Gobierno nacional creará bajo la dirección del Ministerio del Trabajo un programa especial de protección al derecho de pensión de vejez con destino a los artesanos y artesanas creadores, sabedores, productores y gestores debidamente inscritos en la Base de Datos Nacional de Artesanos con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional y aquellos destinados anualmente por un documento Conpes sobre la materia con el respaldo de los presupuestos anuales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y el Ministerio de Cultura con sujeción a la disponibilidad presupuestal. Al programa deberán concurrir además recursos de las entidades territoriales que sirvan de sede a los consejos regionales y locales de artesanos productores en la medida de sus posibilidades.

A partir de la entrada en vigencia de esta ley y cuando un creador, sabedor, productor y gestor artesano registrado en la Base de Datos del Registro Nacional de Artesanos Creadores, Productores y Gestores cumpla la edad de pensión establecida por la ley y sus cotizaciones al sistema no alcancen para una pensión plena, podrá acceder a los programas de protección del derecho de pensión de vejez creados con este fin por parte del Gobierno nacional.

El creador, sabedor, productor y gestor artesano beneficiario de las prestaciones de carácter pensional que trata este artículo cederá su bono pensional hasta por un valor no superior al 30% de su valor a cambio de ser incluido como beneficiario en el programa del que trata este artículo. El Gobierno nacional reglamentará la materia. Lo anterior sin perjuicio de quienes no sean titulares de un bono pensional.

En todo caso aplicarán las condiciones que señalan la pérdida de la prestación especial por vejez contenidos en la ley para los servicios sociales complementarios.

Parágrafo. Las asignaciones que se correspondan con la prestación especial de pensión de vejez con ocasión de lo dispuesto en este artículo para los beneficiarios del programa especial de protección al derecho de pensión de vejez nunca serán inferiores a lo señalado en los términos de la pensión mínima contemplada en la ley”.

En cuanto al régimen pensional, el parágrafo del artículo 53 del proyecto de ley indica: “(...) *El Gobierno nacional mediante decreto regulará la materia para asegurar la Protección Social Integral y determinará el porcentaje de contribución en pensión (...)* Los subsidios a los aportes al Sistema General de Pensiones del grupo poblacional de que trata este artículo se harán con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional. Sobre el mismo asunto, el parágrafo del artículo 54 del proyecto de ley dice: “(...) *Las asignaciones que se correspondan con la prestación especial de pensión de*

vejez con ocasión de lo dispuesto en este artículo para los beneficiarios del programa especial de protección al derecho de pensión de vejez nunca serán inferiores a lo señalado en los términos de la pensión mínima contemplada en la ley”.

Frente al particular, lo establecido en ambos párrafos corresponde a una prerrogativa que atenta contra el principio de igualdad (artículo 13 C. P.) al generar un trato desigual no justificado frente al resto de la población que igualmente se considera vulnerable.

De conformidad con el artículo 13, 25 y 26 de la Ley 100 de 1993, el FSP tiene por objeto ampliar cobertura mediante un subsidio parcial en la cotización a pensión, 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, artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, personas en situación de discapacidad física, psíquica y sensorial, entre otros.

No obstante, para ser beneficiario a dicho subsidio, las personas deberán cumplir ciertos requisitos, tales como tener cotizaciones por quinientas (500) semanas como mínimo previas al otorgamiento del subsidio, ser mayor de 55 años si se encuentra afiliado al ISS, ser mayor a 58 años si se encuentra afiliado a los fondos de pensiones, entre otros requisitos¹¹.

Así las cosas, es posible que con las condiciones del proyecto un creador, sabedor, productor y gestor artesano tendría la posibilidad de elegir pensionarse y el Estado termine subsidiándole totalmente la cotización en pensión –dependiendo del monto de pensión que se le reconozca–, mientras que a los demás beneficiarios del FSP solamente reciben un subsidio parcial en sus cotizaciones. Mucho más desigual resulta si se tiene en cuenta que el universo de personas que se benefician de la medida de la iniciativa está destinado a un sector específico de la economía lo que discrimina al resto de sectores que igualmente es vulnerable, al cual debe garantizársele igualmente el acceso a los beneficios de dicho Fondo con el fin de salvaguardar el derecho de pensión.

El objeto del FSP está destinado a ampliar la cobertura de pensiones, mediante un subsidio a las cotizaciones para los diferentes grupos de población que no tengan acceso a los sistemas de seguridad social. Además, ofrece un subsidio a los adultos mayores que se encuentran en estado de indigencia o pobreza extrema.

| Grupo poblacional | Condiciones | | Beneficios | |
|--|-----------------------------|-----------------|-------------------------------|-------------------------|
| | Edad | Semanas previas | Tiempo del subsidio (semanas) | Porcentaje del subsidio |
| CONCEJALES (MPIO. CATEGORÍAS 4, 5 Y 6) | RPMPD > 35 años y < 55 años | 250 | 650 | 75% |
| | RAIS > 35 años y < 58 años | 500 | 500 | 75% |
| | RPMPD > 55 | | | |
| | RAIS > 58 años | | | |
| TRABAJADORES DISCAPACITADO | SIN | 500 | 750 | 95% |
| MADRES COMUNITARIAS | SIN | SIN | 750 | 80% |
| DESOCUPADOS | RPMPD > 55 | 500 | 650 | 70% |
| | RAIS > 58 años | | | |

Además, los subsidios que se pretendan incorporar para este grupo de artesanos y productores colombianos como trabajadores independientes con cargo al FSP, en el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), atenta contra la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y el principio constitucional de progresividad que rige la seguridad social. Sobre el particular, la Corte Constitucional se refirió al principio de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales, así:

“TEST DE PROPORCIONALIDAD EN MATERIA DE REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES – aplicación de los pasos que se plantean en el juicio de igualdad.

El test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta el último paso del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a este. Así por ejemplo en la Sentencia C-038 de 2004 se dijo que si se utiliza como presupuesto de justificación de la regresividad de un derecho social el fomento del empleo se debe constatar, “(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo, y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo”. (La negrilla es nuestra).

La misma sentencia dice: (...) “El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad ju-

| Grupo poblacional | Condiciones | | Beneficios | |
|---|-----------------------------|-----------------|-------------------------------|-------------------------|
| | Edad | Semanas previas | Tiempo del subsidio (semanas) | Porcentaje del subsidio |
| TRABAJADORES INDEPENDIENTES DEL SECTOR RURAL Y URBANO | RPMPD > 35 años y < 55 años | 250 | 650 | 75% |
| | RAIS > 35 años y < 58 años | 500 | 500 | 75% |
| | RPMPD > 55 | | | |
| | RAIS > 58 años | | | |

¹¹ Decreto 3771 de 2007 por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional.

dicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción. El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”¹².

En efecto, se estaría configurando una regresividad de tales derechos, por cuanto se desmejoraría la situación de todos los afiliados al Régimen de Ahorro Individual que deben procurar un capital suficiente para su pensión.

Sin embargo, al tener que cotizar por debajo de lo establecido en el Sistema General de Pensiones, estarían obligados a ahorrar más recursos para obtener una pensión mínima sin que se pueda contar con los recursos suficientes para satisfacer el pago de esas pensiones, situación que anularía el derecho constitucional de acceso a pensión.

Del mismo modo, la iniciativa se torna inconstitucional, por cuanto sin una justificación suficiente desconoce el principio de solidaridad en el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, alterando la eficiencia y la eficacia del mismo al tener que destinar recursos que no estaban inicialmente previstos por las normas.

Ahora bien, a juicio de esta Cartera, el artículo 56 de la iniciativa estaría creando un régimen especial de pensiones para la población de artesanos y creadores colombianos, circunstancia que la Constitución Política proscribió de acuerdo con el artículo 48 adicionado por el Acto Legislativo número 01 de 2005, que al respecto dispone:

“(…) A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados. Sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo” (...).

Cotizar por debajo de lo establecido en el Sistema General de Pensiones implicaría que los afiliados al Régimen de Ahorro Individual nunca podrían alcanzar a reunir el capital necesario para lograr un reconocimiento pensional.

Sería imposible por parte del Estado la consecución de los principios orientadores de “Eficiencia, Universalidad y Solidaridad” de la Seguridad Social (artículo 48 de la C. P.), máxime si se tiene en cuenta que aún no han sido presupuestados ni financiados los recursos para sufragar dicha prerrogativa, y con el cual se afecta la Sostenibilidad Financiera del Sistema.

En suma, se establece una pensión desfinanciada por no haberse obtenido el capital necesario, tanto en el Régimen de Prima Media con todo y sus subsidios, como en el Régimen de Ahorro Individual, lo cual rompe el equilibrio financiero y constitucional exigido en

el Acto Legislativo número 01 de 2005 cuando se refiere a la sostenibilidad financiera del Sistema. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia SU-1073 de 2012 consideró:

... “Según la Exposición de Motivos de la reforma constitucional del artículo 48 de la C. P., su finalidad consistió en procurar la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, con miras a asegurar su efectividad y eficiencia. En este sentido, el acto legislativo conservó los principios de universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad, e introdujo los criterios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema.

En este orden de ideas, es el principio de eficiencia, el sustento para que se tenga como criterio orientador la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, en los términos previstos en el artículo 53 del Texto Superior.

Conforme a tal criterio, las decisiones que afecten el sistema pensional se adoptan teniendo en cuenta que se dispone de recursos limitados que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población, propendiendo por lograr su suficiencia, con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho”...(Negrilla fuera del texto original).

Al respecto, el Acto Legislativo número 01 de 2005 refiriéndose a la Sostenibilidad Financiera del Sistema de Seguridad Social, indicó:

“Artículo 1º. El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

En virtud de lo anterior, resulta contrario al ordenamiento jurídico superior la creación de un régimen especial como sucedería con el reconocimiento de pensión de vejez para un grupo de ciudadanos que no acrediten el cumplimiento de las semanas exigidas en el régimen correspondiente.

Al margen de lo expuesto, es de resaltar que el Gobierno nacional ha diseñado diversos mecanismos de protección ante la contingencia de la vejez para personas que no alcanzan a reunir los requisitos para una pensión, dentro de los cuales se pueden destacar los siguientes: (i) Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) los cuales pertenecen al Servicio Social Complementario definido a partir de lo dispuesto en el Acto Legislativo número 01 de 2005, la Ley 1328 de 2009, los lineamientos del Conpes social 156 de 2012 y el Decreto 604 de 2013 como mecanismo de ahorro voluntario de bajo monto a largo plazo, entre los que se encuentran, un subsidio del 20% del ahorro (incentivo periódico), a cargo del Estado representados en los gastos de acumulación y desacumulación de la cuenta, el derecho a la edad de pensión y un capital ahorrado; (ii) Pensión Familiar establecida por la Ley 1580 del 2012; (iii) Fondo de Garantía de Pensión Mínima de conformidad con lo consagrado en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993; (iv) Fondo de Solidaridad Pensional creado mediante el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 cuya reglamentación se encuentra en el Decreto 3771

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2011.

de 2007 modificado por el Decreto 455 de 2014, el cual se compone de dos subcuentas que se manejan de manera separada y que representan dos modalidades de protección diferentes a saber: (a) Subcuenta de Solidaridad: Destinada al subsidio del aporte al sistema de seguridad social y (b) Subcuenta de Subsistencia: Destinada a la protección del adulto mayor en condiciones de indigencia o pobreza extrema (Programa Colombia Mayor).

Los mecanismos señalados anteriormente tienen como objeto la protección de las personas que no alcanzan a reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, contando así la población que se beneficia con la presente iniciativa con una variedad de alternativas de amparo a las cuales se podrán acoger previo cumplimiento de los requisitos establecidos en cada una de ellas.

Dicho esto, resulta claro que actualmente nuestro ordenamiento jurídico establece mecanismos de protección a la vejez, que solucionan las preocupaciones que cimientan el proyecto del asunto, con destino a las personas que no alcanzan a reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de manera respetuosa se abstiene de emitir concepto favorable a la presente iniciativa, no sin antes reiterar la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordial saludo,



ANDRÉS ESCOBAR ARANGO
Viceministro Técnico

Con copia: honorable Senador Alexander López Maya - Autor

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

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D.C., a 28 de noviembre de 2016

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes Consideraciones.

Comentarios: Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Refrendado por: Andrés Escobar Arando

Al Proyecto de ley número: 12 de 2016 Senado

Título del proyecto: *por medio de la cual se dictan normas de protección a la actividad artesanal sostenible, su promoción, fomento, desarrollo y la seguridad social integral del artesano y artesana productor en Colombia.*

Número de folios: once (11)

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: veinticinco (25) de noviembre de 2016.

Hora: 4:22 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del H. Senado de la República

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL INFORME DE PONENCIA PARA TERCER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 82 DE 2015 CÁMARA, 123 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se reconoce la infertilidad como una enfermedad, se autoriza su inclusión en el Plan de Beneficios y se dictan otras disposiciones.

1.1.

Bogotá D. C.

Honorable Senador

ÉDINSON DELGADO RUIZ

Comisión Séptima de Senado

Congreso de la República de Colombia

Carrera 7 No. 8 - 68 Edificio Nuevo del Congreso

Bogotá, D. C.

Asunto: *Consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al informe de ponencia para tercer debate del Proyecto de ley número 82 de 2015 Cámara, 123 de 2016 Senado, por medio de la cual se reconoce la infertilidad como una enfermedad, se autoriza su inclusión en el Plan de Beneficios y se dictan otras disposiciones.*

Respetado Presidente:

De manera atenta, me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al informe de ponencia para tercer debate del proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley referenciado en el asunto de iniciativa parlamentaria, en su artículo 1º establece por objeto *“Declarar la infertilidad como una enfermedad y establecer los lineamientos para el desarrollo de la política de prevención y tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva”*.

Para llevar a cabo dicho objeto propone que el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) en un término de 6 meses adelantará la política pública de infertilidad, la cual deberá desarrollar los siguientes componentes (i) fomento a la investigación científica, (ii) estrategias de promoción y prevención de la infertilidad, (iii) inclusión de información relacionada con infertilidad y abordaje terapéutico en las clases de educación sexual, (iv) establecimiento de un esquema de atención que permite el diagnóstico y tratamiento

oportuno y (v) lineamientos en materia de adopción. Una vez definida la política pública de infertilidad, el MSPS reglamentará el acceso a los tratamientos de reproducción asistida con recursos públicos destinados a la salud, determinando los requisitos de acceso al tratamiento de reproducción, los sistemas y la infraestructura requerida para la inclusión de este servicio en el Plan de Beneficios.

Es importante decir que actualmente a la luz de la Ley 100 de 1993, el SGSSS tiene por principal fuente de financiación los aportes a la salud que hacen sus afiliados, por cuenta de las cotizaciones que de forma obligatoria impone el sistema. Estas financian el principal ingreso de las EPS, el valor de las Unidades de Pago por Capitación (UPC), el cual se reconoce a cada una de las EPS, por cada persona afiliada y beneficiaria. De esta manera, las cotizaciones financian la UPC, a fin de que el sistema, a través de las EPS, cumpla su función principal de aseguramiento en salud, en sujeción estricta al POS.

De acuerdo con el artículo 48 superior, los recursos de la seguridad social no se podrán usar para fines distintos a esta. Dicha característica los convierte en recursos parafiscales. No admiten un uso distinto. Esa afectación es la que cimienta la restricción impuesta en el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, en el sentido de prohibir los recursos del sistema en la adquisición de activos fijos o en actividades distintas a la prestación de servicios de salud. Del mismo modo, el modelo de seguridad social descrito permite dar cumplimiento a las consagraciones constitucionales referentes a la forma en que deberá garantizarse la seguridad social en salud bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

De la aplicación del principio de la solidaridad se derivan varias implicaciones de suma importancia para la real y efectiva garantía de la seguridad social, una de ellas, expuesta en palabras de la Corte Constitucional, es "...que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar no solo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto..."¹. La solidaridad así vista permite entender que las cotizaciones se convierten en la principal fuente de financiación del SGSSS, y así de los servicios y tecnologías incluidos en el POS, a partir del reconocimiento del valor de la UPC.

Ahora bien, la prestación de servicios y tecnologías incluidos actualmente en el Plan de Beneficios del SGSSS, para atender las facetas de promoción, prevención, paliación, atención de las enfermedades y rehabilitación de las secuelas de la población colombiana, corresponde a una labor cuyo resultado es consecuencia de las competencias ejercidas por el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), especialmente otorgadas en el Decreto 2562 de 2012 que establece dentro de sus funciones la de definir y actualizar el POS y definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) de cada régimen.

La competencia otorgada al MSPS tiene fundamento en el modelo de seguridad social que se ha venido describiendo. Desde la expedición de la Ley 100 de 1993 ha sido preocupación del legislador las entida-

des que participan e interactúan al interior del SGSSS, especialmente en el proceso de inclusión de servicios y tecnologías en salud dentro del POS y su financiación, conforme a la cláusula constitucional que consagra que la seguridad social se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Desde un comienzo quedó establecida esta competencia en cabeza del MSPS, la Superintendencia Nacional de Salud y el otrora Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud². Entidad esta última que fuera la encargada de definir la UPC hasta la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007 que creó la Comisión de Regulación en Salud, entidad que en su remplazo ejerció dicha función, así como la definición y modificación de los Planes Obligatorios de Salud hasta el año 2012, fecha en que se ordenó su supresión y se ordenó el traslado de estas funciones al MSPS.

Lo anterior, obedece en primer lugar al criterio de *especialidad* que ha demarcado el terreno de la competencia asignada al MSPS como el órgano rector del sector salud encargado de formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales. Y en segundo lugar, al *carácter técnico de la materia*, que complementa el primer criterio, siendo fundamental en el proceso de ejecución de esas políticas pero especialmente garantista del acceso al derecho a la salud, facultando al MSPS para definir los servicios y tecnologías incluidos en el Plan de Beneficios y la UPC.

De acuerdo con la Ley 100 de 1993, la UPC se establecerá de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico, los costos de prestación y la tecnología media disponible, las condiciones financieras del sistema, su financiación y estudios técnicos respectivos³. Debe consultar, además, el equilibrio financiero del sistema de acuerdo con las proyecciones de sostenibilidad de mediano y largo plazo, en cualquier caso compatibles con el Marco Fiscal de Mediano Plazo⁴. En suma, la UPC responde a un análisis técnico y actuarial que contrasta la población objetivo y los servicios y tecnologías con cobertura en salud.

Sin perjuicio de la competencia del Congreso de la República de hacer las leyes, esta Cartera no comparte la inclusión de servicios y tecnologías en salud mediante leyes, tal como se pretende hacer mediante el proyecto de ley del asunto, en tanto esta práctica disiente de la filosofía que inspira al SGSSS la cual exige que la ejecución de la labor de inclusión requiera *especialidad* y *un estudio técnico* de la cobertura en razón a los criterios mencionados y los componentes que se encuentran en juego como la sostenibilidad del sistema articulado bajo un esquema de prestación que comprende la participación de los particulares y la solidaridad en su financiación. La labor legislativa no puede ser ajena ni reticente al modelo de seguridad social, debe preservar la coherencia del sistema y fundar respeto por las instituciones que han sido creadas precisamente para hacer efectiva la prestación del servicio de la seguridad social.

En sentencia C-979 de 2010 la Corte Constitucional se refirió al Plan de Beneficios así: "...el Plan Obligatorio de Salud (POS), es el conjunto de servicios de

¹ Sentencia C-126 de 2000.

² Artículo 155 Ley 100 de 1993.

³ Artículos 162 y 182 de la Ley 100 de 1993.

⁴ Artículo 7º Ley 1122 de 2007.

atención en salud y prestaciones económicas a que tiene derecho todo afiliado al régimen contributivo o subsidiado, en caso de necesitarlo. El paquete de servicios incluidos en el POS se establece en función del perfil epidemiológico de la población relevante y de los costos de prestación de los servicios identificados en condiciones de calidad, tecnología y hotelería, el cual se activa de acuerdo con la demanda de cada afiliado, aspecto que se conoce como “subsidio a la demanda”... En la misma sentencia, refiere a la UPC en los siguientes términos: “...La UPC fue diseñada como: i) **una unidad destinada a preservar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, indispensable para asegurar la prestación eficiente del Plan Obligatorio de Salud (POS);** ii) **que funciona dentro de un esquema que asegura la prestación de los servicios a partir de la demanda del afiliado, contrario a un sistema de oferta de servicios y,** iii) **que es administrada por una empresa aseguradora reconocida por el Sistema por expresa disposición legal –artículo 14 de la Ley 1122 de 2007–...**” (Negrilla fuera de texto).

Las definiciones de ambos conceptos –POS y UPC– se interrelacionan de tal manera que por esencia son inescindibles. Esta naturaleza participa en una cuota muy importante de la especialidad y los factores que deben anteceder a cualquier inclusión del Plan de Beneficios como garantía del servicio de salud y de su prestación con cargo a los recursos públicos.

Por su parte, la Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud. En esta se establece expresamente que el SGSSS garantizará ese derecho a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud que incluye la promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta por criterios: (i) Que tenga como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; (ii) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; (iii) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; (iv) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; (v) Que se encuentren en fase de experimentación; y (vi) Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán expresamente excluidos por el MSPS, previo a un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente, que será adelantado en un plazo máximo de dos (2) años, contados a partir de la expedición de esta ley.

Dicho esto, es importante tener presente que la Ley 1751 de 2015 es estatutaria y en ese sentido goza de una mayor jerarquía que las leyes ordinarias, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵.

⁵ Sentencia C-313 de 2014 M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo “...Las Leyes Estatutarias constituyen un tipo de leyes de especial jerarquía, que tienen como fin esencial salvaguardar la entidad de las materias que regula, que son: los derechos y deberes fundamentales (...) materias estas que comportan una importancia cardinal para el desarrollo de los artículos 1º y 2º de la Carta, pues su regulación especial garantiza la vigencia de principios básicos constitucionales y propende por la consecución de los fines esenciales del Estado...”.

La voluntad del legislador estatutario frente a la protección del servicio de salud fue la de adoptar un modelo de servicios y tecnologías excluidos, de manera que se financia con cargo a los recursos públicos lo que no esté excluido. Este modelo junto con el procedimiento de exclusión y la competencia de dicho proceder por parte del MSPS fue declarado exequible y considerado expresamente materia “estatutaria” por la Corte Constitucional.

Así las cosas, no podría el legislador ordinario ahora incluir un servicio o tecnología, pues atentaría contra el alcance de esa disposición y vendría en inconstitucional, ya que la aprobación de una ley ordinaria que ordenara la inclusión de determinados servicios o tecnologías en el Plan de Beneficios, traería por efecto que el MSPS no podría con posterioridad excluir esa tecnología o servicio con base en esos criterios, haciendo inocho el objetivo trazado de atención integral de la salud mediante el mecanismo de exclusión previsto en la Ley Estatutaria de Salud. Además ese proceder es contrario al ordenamiento jurídico superior, pues no responde a criterios técnicos ni consulta los factores que rigen la definición de la UPC, quiebra los principios que cimientan el SGSSS y pone en riesgo su sostenibilidad financiera y la viabilidad en perjuicio de la garantía del derecho fundamental de salud. Esto sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 130 de la Resolución 5521 de 2013 “por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)” que establece expresamente la exclusión del POS los tratamientos para la infertilidad.

De otra parte, como bien trae a colación la exposición de motivos del proyecto, en sentencia T-528 de 2014 la Corte Constitucional expresa que “...en los casos expuestos con anterioridad, la Corporación ha partido del supuesto de que la infertilidad no se considera una enfermedad de aquellas que involucran gravemente los derechos a la vida y a la integridad personal, en un aspecto determinante de la condición general de la salud. Es decir, tal afección, si bien puede impactar negativamente el proyecto de vida de las personas, no compromete de una manera inmediata y urgente la vida en sí misma...”. En este sentido, bien vale la pena decir que esta condición particular de la infertilidad debe igualmente verse a la luz de las condiciones teóricas para la fundamentalidad del derecho a la salud planteadas por la Corte Constitucional. Al respecto, la Corte en Sentencia C-288 de 2012 se cuestiona sobre el asunto, para lo cual recuerda lo expuesto en Sentencia T-016 de 2007, así:

“...Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra –muy distinta– la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin. En un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.

(...)

12. Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional⁶ y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

(...)

De cualquier manera, también en estos casos, los jueces deberán constatar en concreto la índole de la prestación reclamada y habrán de analizar con detalle la situación en que se exige su cumplimiento pues, como lo ha indicado la Sala, se trata de obligaciones cuya realización implica fuertes erogaciones económicas y en países con recursos escasos no puede perderse de vista la necesidad de fijar prioridades.

De ahí que el vínculo entre la no prestación del servicio exigido y la afectación de la **dignidad de la persona** así como la **falta de capacidad de pago** constituyen criterios determinantes para que proceda la protección del derecho fundamental a la salud por vía de tutela cuando se trata de prestaciones no contempladas en los planes legales y reglamentarios de salud...⁷. (Su-brayas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, es importante analizar los ámbitos que acompañan la cobertura de un determinado servicio o tecnología con recursos públicos. Partiendo de la base que en un país como el nuestro caracterizado por la escasez de recursos, es importante ponderar los costos de determinadas prestaciones de la salud, conforme a la dignidad humana, pero también frente a su inmediatez y su requerimiento con necesidad. La propuesta de ley tiene en cuenta los criterios para el acceso a los tratamientos de infertilidad la capacidad de pago, no obstante, no puede soslayarse la prioridad que se requiere en el acceso en la atención de la salud y sus efectos sobre el derecho a la vida y la integridad personal.

El equilibrio financiero no es un asunto menor ni es un elemento ajeno al ejercicio efectivo del derecho a

⁶ En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha afirmado de manera reiterada que existen personas a quienes la Constitución misma dota de un amparo específico bien sea por razón de su edad –niños, niñas– o por causa de encontrarse en especiales circunstancias de indefensión –personas con enfermedades catastróficas, reclusos, mujeres embarazadas o personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta–. Frente a estas personas, el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud es reforzado debido al grado de vulnerabilidad que, en ocasiones, deben afrontar. Ver Sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003 y T-666 de 2004.

⁷ Sentencia C-288 de 2012.

la seguridad social. De hecho ningún proyecto de ley debe obviar esta consideración, pues de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 toda iniciativa de ley debe prever la fuente de financiación o sustituta de las medidas que se pretendan incorporar que generen gasto, además de ser compatibles con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, lo que en el presente proyecto se omite.

Respecto del impacto financiero, se debe tener en cuenta que los tratamientos para la infertilidad hacen parte del listado de exclusiones específicas de cobertura que no son objeto de financiación en el Plan de Beneficios, de manera que su inclusión en el SGSSS incidiría directamente en el valor de la UPC que se reconoce en cada régimen. Sin embargo, en este momento no es posible cuantificar su impacto, comoquiera que el costo de cada tratamiento es particular en cada caso y dichos tratamientos pueden requerir de uno o varios ciclos de intentos hasta conseguir la fertilización.

En esta materia se debe tener en cuenta que en la Sentencia T-226 de 2010 se hace referencia al costo promedio de la fecundación in vitro de **\$17.900.000**. Igualmente, si se toman los datos de la Encuesta Demográfica y Salud 2010 (Profamilia) el resultado es el siguiente:

| Concepto | Valor |
|--|------------------|
| Número de mujeres que desean un/otro hijo o indecisas | 19.347 |
| Porcentaje de mujeres que desean un/otro hijo y ha tenido problemas de infertilidad | 11% |
| Número de mujeres que desean un/otro hijo y han tenido problemas de infertilidad | 2.154 |
| Porcentaje que ha consultado a un especialista | 40% |
| Número de mujeres que ha consultado a un especialista* | 862 |
| Costo tratamiento in vitro (2010) | \$17.900.000 |
| Costo tratamiento in vitro (2013) | \$19.384.060 |
| Costo tratamiento in vitro (2015) | \$20.934.785 |
| Impacto si se tiene en cuenta el total de mujeres que desean un/otro hijo y ha tenido problemas de infertilidad (2015) | \$45.093.526.890 |
| Impacto si se tiene en cuenta solo el número de mujeres que ha consultado a un especialista (2015) | \$18.045.784.670 |

*De las mujeres que no han consultado a un especialista, 25% aduce razones de costo, 18% no lo ha hecho por descuido, 3% porque no sabía que había especialistas, 2% porque le daba pena y otro 2% porque el marido se opone.

Fuente: Profamilia - Cálculos propios.

Es importante resaltar que estos cálculos solo reflejan el costo de uno de los tratamientos en el mercado y que según la experiencia puede ser de los menos costosos. El cálculo se realiza sobre la totalidad de las mujeres que reportan tener problemas de infertilidad, sin embargo, este tratamiento no es aplicable en todos los casos, pues existen casos en los cuales el tratamiento aplicable puede ser mucho más costoso. De la misma forma, se debe considerar que el cálculo está hecho teniendo en cuenta un solo momento del tiempo, de manera que no considera la tasa de crecimiento de casos de infertilidad. Como referencia el trabajo desarrollado por Griffiths et ál. (2010)⁸ publicado en la

⁸ Griffiths A., Dyer SM, Lord SJ, Pardy C, Fraser IS, Eckermann S. (2010) A cost effectiveness analysis of in-vitro fertilization by maternal age number of treatment attempts. Oxford Journals. Human Reproduction. 2010; 25:924-931. Disponible en la URL: <http://humrep.oxfordjournals.org/content/25/4/924.short>

revista especializada de Oxford Human Reproducción, demostró que los costos para la sanidad pública de los tratamientos de fertilización asistida se multiplican a medida que aumenta la edad de las pacientes. Este estudio permitió establecer que cada tratamiento de infertilidad le costó a la sanidad pública australiana alrededor de AU\$32.000 dólares australianos (unos \$69.215.000 pesos) en mujeres entre 30 y 33 años y ascendió a AU\$187.500 dólares australianos (aproximadamente \$405.766.500 pesos) en mujeres entre 42 y 45 años.

Al margen de lo anterior, vale la pena tener en cuenta que mediante Sentencia T-528 de 2014 la Honorable Corte Constitucional resolvió:

“Exhortar al Gobierno nacional, por conducto del Ministerio de Salud y Protección Social y la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, para que realice la revisión de la situación que tienen que enfrentar las personas que padecen de infertilidad y no cuentan con recursos económicos para costear los tratamientos de reproducción humana asistida, entre ellos, la fertilización in vitro, e inicie una discusión pública y abierta de la política pública que incluya en la agenda la posibilidad de ampliar la cobertura del Plan Obligatorio de Salud a dichas técnicas científicas”.

En este sentido, el MSPS a través del boletín de prensa 323 de 2014⁹ manifestó que adelantaría las discusiones respectivas, pero aclaró que por el momento la Corte no ha ordenado la inclusión en el POS de la fertilización in vitro. Igualmente, dicho Ministerio mediante los comentarios al Proyecto de Ley 109 de 2013 Cámara, que trataba sobre el mismo aspecto, expuso que:

“...la infertilidad ya está catalogada como enfermedad (...) dentro de POS se encuentran incluidas tecnologías en salud (actividades, procedimientos, medicamentos, dispositivos, servicios, etc.), para el diagnóstico, de todas las enfermedades incluyendo la infertilidad.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta tanto las normas de sostenibilidad fiscal como el Marco de Gasto de Mediano Plazo y el Presupuesto General de la Nación; así como los requisitos normativos de costo/efectividad, efectividad, eficacia y seguridad, junto con los establecidos por la Ley 100 de 1993, 1438 de 2011 y la Sentencia T-760 de 2008, entre otras, sobre necesidades en salud, carga de enfermedad, perfil epidemiológico.

A todo esto, cabe agregar que en el marco de la sostenibilidad financiera del SGSSS no existe la capacidad para realizar el reconocimiento y pago de forma directa de los costos que se deriven de esta incidencia, y por ello, se enfatiza que estos deben ser regulados, autorizados y cubiertos dentro del plan obligatorio de beneficios con el análisis previo de suficiencia de la UPC correspondiente...”¹⁰.

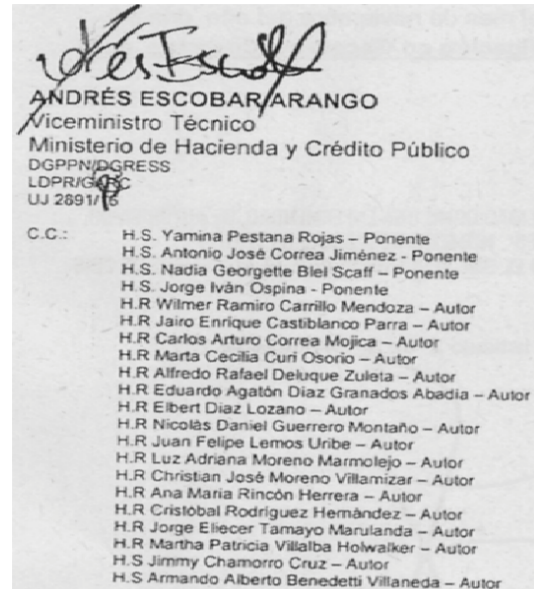
Por las razones antes expuestas, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley en estudio, y, en consecuencia, de manera respetuosa, solicita considerar la posibilidad de su archivo, no

⁹ <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/MinSalud-lidera-discusion-sobre-metodos-de-fertilizacion.aspx>

¹⁰ *Gaceta del Congreso* número 233 de 2014.

sin antes manifestarle muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

Cordialmente,



Dr. Jesús María España Vergara - Secretario General
Comisión Séptima de Senado.

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA.

Bogotá D. C., a los veintinueve (29) días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis (2016) - En la presente fecha se autoriza **la publicación en *Gaceta del Congreso de la República***, las siguientes consideraciones.

Comentarios: Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Refrendado por: Andrés Escobar Arango

Al Proyecto de ley número: 123 de 2016 Senado y 082 de 2015 Cámara.

Título del proyecto: *por medio de la cual se reconoce la infertilidad como una enfermedad, se autoriza su inclusión en el plan de beneficios y se dictan otras disposiciones.*

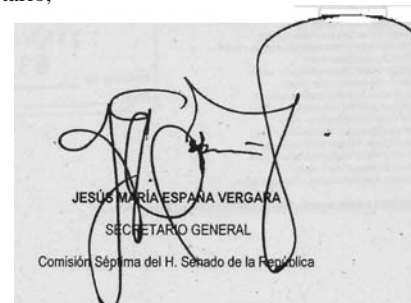
Número de folios: Siete (7)

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: Veintinueve (29) de noviembre de 2016

Hora: 11: 45 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,



**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO
DE JUSTICIA AL PROYECTO DE LEY 131
DE 2016 SENADO**

*por medio de la cual se modifica la edad máxima
para el retiro forzoso de las personas
que desempeñan funciones públicas.*

Bogotá, D. C., 29 de noviembre de 2016

SNR2016EE043370

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario Comisión Séptima Senado

Carrera 7 N° 8-68

Bogotá, D. C.

Asunto: Solicitud sobre proyecto de Ley 131 de 2016 Senado.

Respetado doctor:

En atención al Proyecto de ley número 131 de 2016, *por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas*, en lo relacionado con la carrera notarial, considero pertinente poner en conocimiento del honorable Senado de la República las siguientes consideraciones:

Mediante Acuerdo número 001 de 9 de abril de 2015, el Consejo Superior convocó, fijó las bases y estableció el cronograma del Concurso de Méritos Público y Abierto para el Nombramiento de Notarios en Propiedad e Ingreso a la Carrera Notarial, con el fin de proveer a nivel nacional la totalidad de notarías que a la fecha se encontraran en interinidad o en encargo, las que se llegaran a crear durante el desarrollo del concurso y la vigencia de la lista de elegibles, o las que resultaren vacantes después del ejercicio de los derechos de Carrera.

A través de los Acuerdos números 004 y 006 de 2015, 002, 013 y 021 de 2016, se aprobaron y publicaron los resultados de las distintas etapas del concurso de méritos como son: análisis de requisitos y antecedentes y calificación de experiencia, prueba escrita de conocimientos y entrevista.

Mediante Acuerdo número 026 de 2016, el Consejo Superior aprobó la lista definitiva de elegibles del Concurso de Méritos Público y Abierto para el Nombramiento de Notarios en Propiedad e Ingreso a la Carrera Notarial, y ordenó su publicación.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 28 del Acuerdo número 01 de 2015, la vigencia de las listas de elegibles será de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación en un diario de amplia circulación nacional. Lo anterior en consonancia con lo establecido por el artículo 3º de la Ley 588 de 2000, específicamente hasta el 3 de julio de 2018.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que de acuerdo con la certificación expedida por la Dirección Administrativa y Financiera de la Superintendencia, que se anexa, el mencionado concurso tuvo un costo de seis mil setecientos sesenta y ocho millones seiscientos treinta y un mil setecientos veinticuatro pesos (\$6.768.631.724,00) para el desarrollo de todas sus etapas hasta llegar al resultado de la lista de elegibles.

Actualmente, la Secretaría Técnica del Consejo Superior de la Carrera Notarial, en cabeza del Jefe de la Oficina

Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, se encuentra adelantando el proceso de postulación y nombramiento en estricto orden descendente con un número de postulados a la fecha de 58 para Notarías de Primera Categoría, 56 para Notarías de Segunda Categoría y 56 para Notarías de Tercera Categoría, de un total de 1168, 914 y 723 concursantes, pertenecientes a cada una de las listas de elegibles respectivamente.

Dado que el proyecto de ley está dirigido a las personas que desempeñen funciones públicas, el incremento en la edad de retiro forzoso también cobija a los notarios, particulares que cumplen una función pública en ejercicio de la figura de la descentralización por colaboración.

Ahora bien, no obstante que son varias las causales de vacancia de las notarías en el país, la única que es cierta e irrefutable es la del cumplimiento de edad de retiro forzoso de los notarios, la cual en la actualidad es de 65 años, razón por la cual, los que cumplan dicha edad durante la vigencia de la lista de elegibles, es decir hasta el 3 de julio de 2018, y no sean retirados efectivamente de sus cargos, afectarían una situación jurídica consolidada como lo es el pertenecer a la carrera notarial por el hecho de haber superado satisfactoriamente todas las etapas del Concurso de Méritos Público y Abierto para el Nombramiento de Notarios en Propiedad e Ingreso a la Carrera Notarial. Esto teniendo en cuenta que el incremento de la edad de retiro forzoso en cinco años implica que durante el mismo lapso, no se producirán retiros por edad. Esta situación vulnera ostensiblemente el principio de confianza legítima respecto de los integrantes de la lista de elegibles, en tanto reduce las posibilidades de ocupar una notaría en razón a que la mayoría de ellas no quedarán vacantes durante la vigencia de la misma, que como se señaló, es inferior al incremento de la edad de retiro.

Como producto de esta situación, el concurso como figura integral y la lista de elegibles en concreto pierden una parte de su eficacia en tanto seguirán funcionando para efectos de proveer las notarías convocadas y aquellas que resulten vacantes por los otros motivos establecidos en la normatividad aplicable, pero no por retiro forzoso. Al día de hoy, no hay notarios activos que tengan más de 65 años (salvo los casos en los que está en curso el procedimiento para su retiro), por lo cual de aprobarse el proyecto de ley, no habría retiro de notarios por cumplimiento de edad de retiro forzoso hasta dentro de cinco años.

Dentro de este contexto, y con el objeto de evitar vulnerar una situación jurídica consolidada respecto de los concursantes que hacen parte de la lista de elegibles, con el fin de preservar las condiciones bajo las cuales se realizó el Concurso de Méritos Público y Abierto para el nombramiento de notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial, la Superintendencia de Notariado y Registro propone incluir en el proyecto de ley un parágrafo transitorio al artículo primero o un artículo transitorio que podría tener el siguiente tenor:

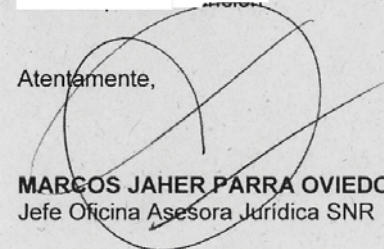
Parágrafo Transitorio (o Artículo Transitorio): *Respecto de los Notarios, el artículo 1º de la presente ley se aplicará a partir del 3 de julio de 2018, fecha en que pierde vigencia la lista de elegibles producto del concurso convocado mediante Acuerdo 01 de 2015 del Consejo Superior de la Carrera Notarial. Entre tanto, se aplicará lo dispuesto por el artículo 2.2.6.1.5.3.13 del Decreto 1069 de 2015, cuya derogatoria operará a partir del 3 de julio de 2018.*

En atención a lo anterior, esperamos se atienda y se debata el presente texto para que finalmente se tome la mejor decisión sobre el tema.

Someto lo anterior a su consideración.

Gracias por su atención.

Atentamente,

Atentamente,

MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
 Jefe Oficina Asesora Jurídica SNR

EL DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

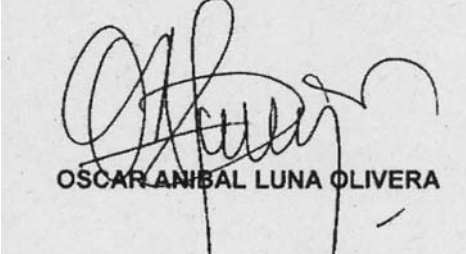
CERTIFICA:

Que los costos del concurso para el ingreso a la carrera notarial entre los años 2014 y 2016 han sido los siguientes:

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO UNIVERSIDAD NACIONAL

| FECHA DE CONTRATO | CONCEPTO | VALOR TOTAL |
|----------------------|--|-------------------------|
| 29/12/2014 | CONTRATO 998 | 1.000.000.000,00 |
| 29/12/2014 | CONTRATO 998 | 3.997.320.000,00 |
| 04/09/2015 | MODIFICACIÓN 01 AL CONTRATO 998 | 1.000.000.000,00 |
| 07/04/2016 | ADICIÓN 02 Y MODIFICACIÓN 02 AL CONTRATO 998 | 771.631.724,00 |
| TOTAL GENERAL | | 6.768.951.724,00 |

Dado en Bogotá, D. C., a 29 de noviembre de 2016, se expide a solicitud del interesado, doctor Marcos Jaher Parra Oviedo.


OSCAR ANIBAL LUNA OLIVERA

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA.

Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis (2016) En la presente fecha se autoriza la **publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes consideraciones.

Conceptos: Superintendencia de Notariado y Registro

Refrendado por: Marcos Jaher Parra Oviedo-Jefe Oficina Jurídica SNR

Proyecto de ley número: 131 de 2016 Senado y 110 de 2015 Cámara

Título del Proyecto: por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas.

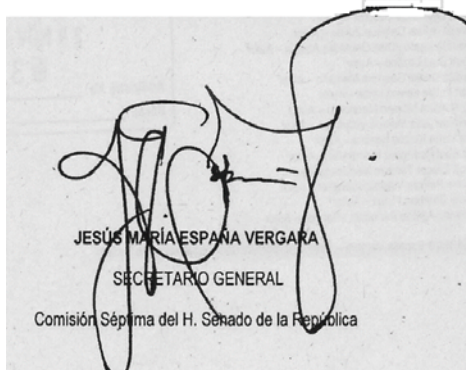
Número de folios: Cuatro (04)

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el Día: Treinta (30) de noviembre de 2016

Hora: 3:45 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 SECRETARIO GENERAL
 Comisión Séptima del H. Senado de la República

CONTENIDO

Gaceta número 1077 - Jueves, 1º de diciembre de 2016
 SENADO DE LA REPÚBLICA Págs.

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate y pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de ley número 141 de 2016 Senado, por medio de la cual se adiciona la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia y se dictan disposiciones sobre el Registro Civil de Nacimiento 1

Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 57 de 2016 Senado, por medio de la cual se establecen condiciones para la protección y cuidado de la niñez – Ley Isaac..... 3

Informe de ponencia para segundo debate, texto definitivo propuesto, texto definitivo aprobado en primer debate Comisión Segunda al Proyecto de ley número 139 de 2016 Senado, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de París”, adoptado el 12 de diciembre de 2015, en París (Francia)..... 6

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 12 de 2016 Senado, por medio de la cual se dictan normas de protección a la actividad artesanal sostenible, su promoción, fomento, desarrollo y la seguridad social integral del artesano y artesana productor en Colombia 12

Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de ponencia para tercer debate al Proyecto de ley número 82 de 2015 Cámara, 123 de 2016 Senado, por medio de la cual se reconoce la infertilidad como una enfermedad, se autoriza su inclusión en el Plan de Beneficios y se dictan otras disposiciones..... 18

Concepto jurídico del Ministerio de Justicia al Proyecto de ley 131 de 2016 Senado, por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas..... 23