



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - N° 565

Bogotá, D. C., jueves, 6 de agosto de 2015

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 44 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. A partir de la vigencia de la presente ley, la Registraduría Nacional del Estado Civil dentro del trámite de expedición de la cédula de ciudadanía en cualquiera de sus modalidades, deberá incluir dentro del formulario de la solicitud correspondiente una opción para que las personas manifiesten de manera expresa su deseo de ser donantes de órganos y tejidos, con el fin de que estos sean utilizados después de su fallecimiento, para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos.

La voluntad de donación expresada en vida por una persona, solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida después de su muerte por sus deudos y/o familiares.

Todo ciudadano podrá modificar su decisión de ser o no donante de órganos y tejidos, mediante petición escrita radicada ante el Instituto Nacional de Salud, entidad a cargo de la administración del Registro Nacional de Donantes de Órganos.

Parágrafo. En el reverso de la cédula de ciudadanía deberá indicarse si la persona es donante de órganos. En caso de no querer ser donante en ese momento, este ítem no aparecerá en el documento.

Artículo 2°. A partir de la vigencia de la presente ley, el Ministerio de Transporte, dentro del trámite de expedición de la licencia de conducción en cualquiera de sus modalidades, deberá incluir dentro del formato de solicitud correspondiente una opción para que las

personas acepten de manera expresa su deseo de ser donantes de órganos y tejidos, con el fin de que estos sean utilizados después de su fallecimiento, para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos.

La voluntad de donación expresada en vida por una persona, solo puede ser revocada por ella misma y no podrá ser sustituida después de su muerte por sus deudos y/o familiares.

Todo ciudadano podrá modificar su decisión de ser o no donante de órganos y tejidos, mediante petición escrita radicada ante el Instituto Nacional de Salud, entidad a cargo de la administración del Registro Nacional de Donantes de Órganos.

Parágrafo. La licencia de conducción deberá indicar además de la información establecida en el Código Nacional de Tránsito, si la persona es donante de órganos. En caso de no querer ser donante en ese momento, este ítem no aparecerá en el documento.

Artículo 3°. El Estado a través del Ministerio de Salud deberá proveer educación pública permanente sobre la importancia de la donación de órganos en el país y promoverá la iniciativa de que los ciudadanos expresen mediante estos documentos su intención de donar órganos.

Artículo 4°. A partir de la vigencia de la presente ley, también se permitirá a los ciudadanos expresar su voluntad como donante de órganos al momento de afiliación al sistema de aseguramiento de salud. De igual manera todo afiliado al sistema podrá efectuar su registro como donante de órganos en todo momento.

Artículo 5°. *Cadena de custodia.* El Gobierno nacional deberá asegurar la cadena de custodia de los órganos donados desde el momento de su extracción, en todo el territorio nacional.

Artículo 6°. La Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Transporte y las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud, actualizarán permanentemente la información de donantes de órganos y teji-

dos con el Registro Nacional de Donantes de Órganos, administrado por el Instituto Nacional de Salud.

Artículo 7°. El médico tratante deberá verificar la información del documento de identidad del paciente fallecido apto para donación de órganos, con el Registro Nacional de Donación de Órganos. Primará la información que reposa dentro del Registro.

Artículo 8°. La Registraduría Nacional del Estado Civil, el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Salud y Protección Social y las Empresas Prestadoras de Servicios de Salud reglamentarán dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia la presente ley, el protocolo de consentimiento informado en el que se notifique al ciudadano en el momento de recolección de datos, los alcances y consecuencias de la donación de órganos.

Artículo 9°. La presente ley rige a partir de publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.



EFRAÍN CEPEDA SARABIA
Senador de la Republica

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La donación de órganos es un tema de suma importancia que no ha sido abordado con suficiente profundidad en nuestro país. Actualmente 1.245 personas solo en la ciudad de Bogotá están a la espera de una donación de un órgano o un tejido que salve su existencia o alivie su dolor. Según información del periódico *El Tiempo* en el año 2012, “solo 321 personas se recuperaron gracias a la decisión de algunas personas que en vida dejaron por escrito que al morir, preferían donar un riñón, córneas, corazón, lo que sirviera de sus cuerpos, para salvarle la vida a otros que lo necesitaran”. Un solo donante puede beneficiar a 55 receptores.

“En Bogotá, el promedio de edad de quienes esperan una donación es de 43 años y la mayoría son de estratos 2 y 3. Cada mes entran a la tortuosa lista de espera unas 42 personas en promedio, que tienen que aguardar una llamada durante meses o años que les devuelva la esperanza de seguir viviendo”.

“Una de las partes más dramáticas de esta realidad es que el 7,6 por ciento de quienes están en lista de espera son niños, incluso de solo un año, cuya vida depende de la voluntad de otros”¹.

La Ley 73 de 1988 en su artículo 2° establece una presunción legal de donación y en ese sentido proscribire que toda persona es donante cuando durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia

médico-legal sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, existen muchas personas que por desconocimiento a la normatividad existente sobre la materia no manifiestan a sus seres queridos su voluntad de ser donantes de órganos una vez pasen a mejor vida, razón por la cual en muchos de los casos, sus familiares o deudos manifiestan por ignorancia una voluntad contraria al querer interno del fallecido, perjudicando de esta manera a cientos, miles de personas que están necesitando una oportunidad de vida.

En Colombia hay escasez de donantes de órganos y tejidos, y las cifras así lo evidencian. Existen 10.2 donantes por cada millón de habitantes, mientras que España tiene 40 donantes y Estados Unidos tiene 26 donantes por cada millón de habitantes².

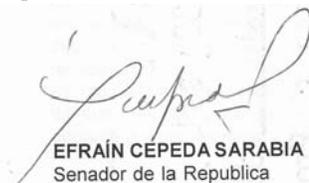
Al momento de realizar el trámite de expedición de la cedula de ciudadanía o de la licencia de conducción, las autoridades competentes podrán preguntar a los solicitantes si desean obtener la calidad de donantes de órganos, en ese sentido, estas personas tendrán la oportunidad de manifestar de manera expresa e inequívoca su voluntad de ser o no donantes de órganos. De esta manera, muchas personas podrán ayudar, beneficiar a cientos de conciudadanos que actualmente necesitan un milagro para poder vivir de manera digna y saludable.

Donar órganos es un acto de humanidad, el Papa Juan Pablo II en la encíclica de la vida hace alusión a la importancia de la donación como un acto supremo de generosidad, el mayor acto de misericordia que puede tener un ser humano.

Lastimosamente, la mitad de los pacientes en lista de espera fallecen por escasez de donantes.

Los colombianos debemos ser más solidarios, ser conscientes que a través de este mecanismo amplificador de vida y esperanza, podemos ayudar al necesitado. El Estado Colombiano debe facilitar todas las herramientas posibles que permitan generar mayores números de donantes posibles.

Por las razones expuestas, se hace absolutamente necesaria la aprobación del presente proyecto de ley, como un instrumento para la protección de la vida de nuestros compatriotas.



EFRAÍN CEPEDA SARABIA
Senador de la Republica

SENADO DE LA REPÚBLICA

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

El día 5 del mes de agosto del año 2015, se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 44, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por honorable Senador *Efraín Cepeda Sarabia*.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

1 http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/donacion-de-organos-en-bogota_12806621-4

2 <http://www.caracol.com.co/noticias/entretenimiento/en-colombia-son-pocos-los-donantes-de-organos/20081021/nota/694812.aspx>

SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2015

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 44 de 2015 Senado, *por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General por el honorable Senador *Efraín Cepeda Sarabia*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2015

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 126 DE 2014 SENADO

por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodo de cotización durante la suspensión de la afiliación en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Referencia: Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 126 de 2014 Senado, *por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodo de cotización durante la suspensión de la afiliación en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud.*

Honorables Senadores:

Con el fin de dar cumplimiento a las previsiones de la Ley 5ª de 1992, así como a lo previsto por la Mesa Directiva el 11 de diciembre de esta anualidad, rindo informe de ponencia positiva, al proyecto de ley de la referencia, en los siguientes términos:

El Proyecto de ley número 126 de 2014 Senado, *por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodo de cotización durante la suspensión de la afiliación en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud*, se encuentra publicado en la *Gaceta del Congreso* número 804 de 2014, fue presentado a consideración de la Corporación por el honorable Senador José Alfredo Gnecco Zuleta y el honorable Representante Christian José Moreno, el 3 de diciembre de 2014. Se compone de 4 artículos incluido el de vigencia.

Tiene por objeto prohibir el cobro de intereses y periodos de cotización en los que se haya interrumpido el servicio de salud, con ocasión de la suspensión que se haya originado por la falta de pago, en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud; así mismo, permitir que quienes tienen deudas con el sistema, puedan diferir el saldo pendiente de pago en cuotas y de esa manera se levante la suspensión a partir del pago de la segunda de estas.

Como sustento de la iniciativa legislativa los autores expresan que:

“Conforme a lo descrito en el artículo 48 de nuestra norma Superior, la seguridad social puede ser definida desde dos espectros, por una parte es un servicio público que debe ser prestado de manera obligatoria por parte del Estado y de los particulares autorizados para tal fin y, de otra, un derecho que debe ser garantizado a todos los habitantes, de allí que la jurisprudencia de la Corte Constitucional concluya que la seguridad social es un derecho de la persona que se materializa mediante la prestación de un servicio público de carácter obligatorio, tal como lo aseveró en la Sentencia C-408 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz.

Observada la Seguridad Social desde la perspectiva del servicio público, compete al Estado la dirección, coordinación y control de su prestación, en aras de lograr la protección de la persona humana y de contribuir a su desarrollo y bienestar[1]; mientras que desde la perspectiva del derecho, la Corte ha destacado su naturaleza asistencial y prestacional, cuya garantía debe materializarse de manera progresiva[2].

Dada su naturaleza de derecho prestacional y asistencial, la seguridad social requiere, para su goce efectivo, de desarrollo legal y de la provisión de la estructura y los recursos adecuados para tal propósito[3]. Así las cosas, el carácter progresivo y programático de este derecho impone al Estado el deber de procurar su materialización, en seguimiento de los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia, integralidad, unidad y participación, entre otros[4], para lo cual debe desplegar una actividad de garantía, conforme a los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

Es por ello, que desde el parlamento, en ejercicio de las amplias facultades de configuración legislativa que sobre la materia tiene[5], se expidió la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo propósito es brindar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del

territorio nacional, con el propósito de lograr el bienestar individual y la integridad de la comunidad.

Este cuerpo normativo establece las normas a las cuales deben sujetarse las empresas autorizadas para la prestación de los servicios de salud, la administración de fondos de pensiones y de riesgos profesionales, así como los afiliados al sistema, quienes podrán hacer efectivos sus derechos en los términos de esta ley y de las normas que la reglamentan.

Ahora bien, la Seguridad Social en Salud está integrada por dos regímenes: por un lado está el Régimen Contributivo que, de acuerdo al artículo 202 de la Ley 100 de 1993 es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y su empleador y de otro el Régimen Subsidiado que consiste, de acuerdo al artículo 211 del mismo cuerpo normativo, en el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad.

En tal sentido, debe anotarse que los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo, que para todos los efectos de producción legislativa son los que interesan en esta iniciativa, son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deben afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el Capítulo I del Título III de la Ley 100 de 1993.

Suspensión de la afiliación en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, cobro de intereses y periodos atrasados

Si bien es cierto, conforme a lo preceptuado en el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, los afiliados tienen el deber de facilitar el pago cuando corresponda de las cotizaciones obligatorias a que haya lugar, cuyo incumplimiento acarrea la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del Plan Obligatorio de Salud, no debe desconocerse, que tal interrupción no debería entrañar la generación de intereses de ninguna clase, y mucho menos el cobro de los periodos en los que no se gozó del servicio, tal como lo indica el aparte final de la misma disposición: Por el período de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase.

Sin embargo, observamos que el desarrollo reglamentario sobre la materia ha desconocido ese mandato imperativo, de tal suerte que el Decreto número 806 de 1998 dispuso, en el artículo 57 lo siguiente:

Suspensión de la afiliación. La afiliación será suspendida después de un mes de no pago de la cotización que le corresponde al afiliado, al empleador o a la administradora de pensiones, según sea el caso o cuando el afiliado cotizante que incluyó dentro de su grupo a un miembro dependiente no cancele la unidad de pago por capitación adicional en los términos establecidos en el presente decreto.

Cuando la suspensión sea por causa del empleador o de la administradora de pensiones, este o esta deberá

garantizar la prestación de servicios de salud a los trabajadores que así lo requieran, sin perjuicio de la obligación de pagar los aportes atrasados y de las sanciones a que haya lugar por este hecho, de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 210 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

El empleador, la administradora de pensiones o el afiliado deberán para efectos de levantar la suspensión, pagar por todos los periodos atrasados a la Entidad Promotora de Salud, la cual brindará atención inmediata.

Es claro entonces, que el Gobierno nacional haciendo abstracción del ejercicio de la potestad reglamentaria autorizó el cobro de aportes durante el periodo de la interrupción del servicio, así como la aplicación de sanciones derivadas de tal circunstancia, que en la práctica se convierten en intereses de mora. De igual forma generó una circunstancia en virtud de la cual se desampara de manera intencional al cotizante, quien no podrá gozar de la atención del sistema hasta tanto este no efectúe el pago de los periodos atrasados a la entidad promotora de salud, siendo esta una previsión perversa que limita el ejercicio efectivo del derecho a la salud.

Debe anotarse, que si bien el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, fue objeto de reproche a través de una acción pública de inconstitucionalidad, su declaratoria de exequibilidad en forma condicionada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-177 de 1998, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, no se refirió al aparte relativo a los intereses y generación de deudas, sino a la distinción entre quienes dejan de efectuar los aportes al sistema, y las consecuencias que ello acarrea en cuanto al trato que se otorga.

Conforme a lo expuesto anteriormente, y la normatividad actual, es necesario observar el carácter irrenunciable del Derecho a la Seguridad Social, que está siendo violentado al exigirle al trabajador independiente el pago de las cuotas atrasadas, para poder trasladarse o para afiliarse a la misma EPS, desconociendo de consuno que el Estado está para garantizarle a todos los habitantes del territorio el acceso a los servicios de salud, que comprende, entre otros aspectos, la posibilidad de afiliarse a una entidad prestadora del servicio de salud, teniendo en cuenta que es un servicio público obligatorio.

“En ese mismo sentido, debe anotarse que el mandato producido a través de esta iniciativa, erige como un claro postulado que busca hacer efectiva la justicia social y la solidaridad, mandatos de optimización insertos en nuestro modelo de Estado Social de Derecho, puesto que al excluir la posibilidad del cobro de intereses y los periodos atrasados subsiguientes a la suspensión de la afiliación, se está liberando al cotizante de una carga que ni jurídica, ni financieramente pose sustento alguno, y por lo tanto no está obligado a soportar, pues al no continuar prestándosele el servicio y consecuentemente no estar siendo utilizado, no se está generando gasto o afectación alguna al equilibrio económico de las Empresas Promotoras de Salud”.

En este sentido de conformidad con la Sentencia T-382 de 2013 de la Corte Constitucional, se observa que la situación objeto de análisis ha sido objeto de tutela cuando las personas se encuentran en especial situación de protección, por ende se considera que es viable hacer extensible este tratamiento a la ciudadanía

en general, en tanto que la protección de la salud se pone en juego.

No obstante, siendo que la razón de protección es el bienestar del trabajador, los artículos primero y segundo incurrir en una imprecisión nociva para el sistema y es que permitiría que los empleadores se excusaran de cumplir con el pago correspondiente sin razón alguna, en la medida que el no pago no generaría intereses, por ello se modificara la redacción, para que se ajuste al propósito esencial de garantizar el servicio de la salud.

De acuerdo al portal de internet www.gerencie.com, en el que titula “Parece que es un negocio para las EPS no gestionar el cobro de las cotizaciones, señala que para las EPS es un buen negocio no gestionar oportunamente el cobro de las cotizaciones a salud adeudadas por sus afiliados, a pesar de que las mismas tienen diferentes mecanismos para cobrar a la empresa los valores de las cotizaciones en mora, no obstante, en la mayoría de los casos no los utilizan y dejan correr el tiempo sin tomar las medidas necesarias en procura de proteger los intereses del afiliado y su núcleo familiar”. Y describe el portal de qué manera es que las EPS actúan:

“Si el trabajador se encuentra atrasado en los pagos de las cotizaciones, la EPS se limita a suspenderle los servicios para luego en un futuro siempre cobrar las cotizaciones atrasadas con todo e intereses. De esta forma, la EPS gana mucho dinero al no prestar los servicios de salud al trabajador o sus beneficiarios, y no pierde dinero por las cotizaciones atrasadas, porque en el futuro las cobrará con intereses.

Es evidente que la EPS que no cobre oportunamente las cotizaciones, obtiene un gran beneficio, y tal vez esa sea una de las razones por las que no se esfuerzan para conseguir que los afiliados paguen oportunamente.

Recordemos que el afiliado o cotizante al que la EPS le suspende los servicios, para reactivarlos tiene que pagar todas las cotizaciones atrasadas con sus respectivos intereses, y en cambio la EPS no tendrá que asumir ninguna consecuencia por no haber prestado los servicios durante los meses en que los suspendió al trabajador. Una gran ganancia para ella. Claro que es culpa del cotizante por no pagar oportunamente, pero también es culpa de la EPS por no hacer lo necesario para conseguir el pago oportuno, y máxime si tal pasividad es deliberada y malintencionada”³.

Tal como se expuso en el recinto de la Comisión Séptima del Senado, esta iniciativa no busca beneficiar a las empresas y su negligencia, sino que pretende favorecer al trabajador y su beneficiarios, de tal manera que se obligue a la EPS a mantener actualizado el sistema de verificación de pagos, a hacer el seguimiento a los cotizantes independientes, de tal manera que no se les vuelva un negocio el cobro de intereses, además de las cuotas en mora.

Proposición:

Solicito a los honorables Miembros de la Plenaria del Senado, dar segundo debate al Proyecto de ley número 126 de 2014 Senado, *por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodo de cotización durante la suspensión de la afiliación en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud.*

³ <http://www.gerencie.com/parece-que-es-un-negocio-para-las-eps-no-gestionar-el-cobro>.

En el texto aprobado por la Comisión Séptima del Senado. Junto con el pliego de modificaciones propuesto.

Atentamente,



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador Ponente

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los cuatro (4) días del mes de agosto año dos mil quince (2015)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en *Gaceta del Congreso*** el informe de ponencia para segundo debate en doce (12) folios al **Proyecto de ley número 126 de 2014 Senado**, *por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodos de cotización durante la suspensión de la afiliación en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud*, recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día cuatro (4) de agosto de 2015. Hora 4:25 p. m.

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

El Secretario,



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

PLIEGO DE MODIFICACIONES PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 126 DE 2014 SENADO

por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodo de cotización durante la suspensión de la afiliación en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud.

El título se modifica y quedará así:

PROYECTO DE LEY NÚMERO 126 DE 2014 SENADO

por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodo de cotización durante la suspensión de la afiliación en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud de los trabajadores independientes.

El artículo 1° se modifica y quedará así:

Artículo 1°. *Objeto.* Esta ley tiene por objeto garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la salud, buscando que la suspensión de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo,

conlleve a que no se causen intereses cuando el trabajador independiente incurra en mora con el Sistema de Seguridad Social en Salud y se **prohíbe** el cobro de aportes posteriores a la interrupción de la cobertura y se permita la normalización del servicio a quienes realicen acuerdos de pago.

Artículo 2°. Igual al texto aprobado por la Comisión Séptima del Senado.

Artículo 3°. Igual al texto aprobado por la Comisión Séptima del Senado.

Artículo 4°. Igual al texto aprobado por la Comisión Séptima del Senado.

Cordialmente,



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador Ponente

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 126 DE 2014 SENADO

por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodo de cotización durante la suspensión de la afiliación en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud de los trabajadores independientes.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* Esta ley tiene por objeto garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la salud, buscando que la suspensión de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, conlleve a que no se causen intereses cuando el trabajador independiente incurra en mora con el Sistema de Seguridad Social en Salud y se prohíbe el cobro de aportes posteriores a la interrupción de la cobertura y se permita la normalización del servicio a quienes realicen acuerdos de pago.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 209. *Suspensión de la afiliación.* El no pago de la cotización en el sistema contributivo después de un mes, producirá la suspensión de la afiliación. La Entidad Prestadora del Servicio de Salud comunicará la suspensión de la afiliación dentro de los 8 días siguientes a la configuración de la causal. Durante

el periodo de la suspensión no se causarán intereses de ninguna clase cuando esta se presente por culpa del trabajador independiente, ni se podrá cobrar la cotización relativa a los meses de la interrupción del servicio.

Artículo 3°. Los aportantes que antes de entrar en vigencia esta ley se encuentren en mora en el pago de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social podrán suscribir acuerdos de pago, y a partir de la cancelación de la primera cuota se levantará la suspensión de la afiliación, y podrá afiliarse a otra EPS.

Artículo 4°. *Derogatoria y vigencia.* La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación y las disposiciones legales contrarias a la presente ley son derogadas.

Cordialmente,



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Senador

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los cuatro (4) días del mes de agosto año dos mil quince (2015)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en *Gaceta del Congreso*** el informe de ponencia para segundo debate en doce (12) folios al **Proyecto de ley número 126 de 2014 Senado**, por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodos de cotización durante la suspensión de la afiliación en el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día cuatro (4) de agosto de 2015. Hora 4:25 p. m.

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

El Secretario,



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

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 126 DE 2014 SENADO

por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodos de cotización durante la suspensión de la afiliación en el Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Bogotá, D. C.

Doctor:

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Carrera 7ª No. 8-68

Ciudad

Asunto: Concepto sobre el **Proyecto de ley número 126 de 2014 Senado**, por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodos de cotización durante la suspensión de la afiliación en el Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Señor Secretario, teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la ***Gaceta del Congreso*** número 331 de 2015.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo

59 de la Ley 489 de 1998, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO DEL PROYECTO

La propuesta legislativa dispone:

Artículo 1°. *Objeto.* Esta ley tiene por objeto garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la salud, buscando que la suspensión de la afiliación al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo, conlleve a que no se causen intereses **cuando el trabajador independiente incurra en mora con el sistema de seguridad social en salud**, se prohíba el cobro de aportes posteriores a la interrupción de la cobertura y se permita la normalización del servicio a quienes realicen acuerdos de pago.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 209 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 209. *Suspensión de la afiliación.* El no pago de la cotización en el sistema contributivo después de un mes, producirá la suspensión de la afiliación. **La Entidad Prestadora del Servicio de Salud comunicará la suspensión de la afiliación dentro de los 8 días siguientes a la configuración de la causal.** Durante el periodo de la suspensión no se causarán intereses de ninguna clase **cuando esta se presente por culpa del trabajador independiente**, ni se podrá cobrar la cotización relativa a los meses de la interrupción del servicio.

Artículo 3°. Los aportantes que antes de entrar en vigencia esta ley se encuentren en mora en el pago de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social podrán suscribir acuerdos de pago, y a partir de la cancelación de la primera cuota se levantará la suspensión de la afiliación, y podrá afiliarse a otra EPS.

[...]

2. CONSIDERACIONES

2.1. El proyecto de ley en su artículo 1°, *prima facie*, busca "... garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la salud...", en tal sentido, es pertinente destacar que el derecho a la salud ha tenido una interesante evolución jurisprudencial¹, a tal punto que producto de ello, se ha elevado como fundamental dentro del ordenamiento jurídico interno a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015: "por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones", norma que fue objeto de control de constitucionalidad mediante sentencia C-313-14², y cuyo ámbito de aplicación se dirige: "[...] a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud".

2.2. Hecha esta precisión, en lo sucesivo, el artículo 2° contempla que el "[...] no pago de la cotización en el sistema contributivo después de un mes, producirá la suspensión de la afiliación [...]" y que "[...] durante el período de la suspensión no se causarán intereses de ninguna clase [...] ni se podrá cobrar la cotización relativa a los meses de la interrupción del servicio". Tal previsión puede contravenir el artículo 154 de la Constitución Política, en virtud del cual son de iniciati-

va gubernamental las leyes que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales:

Artículo 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

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

De acuerdo con el precepto constitucional, si bien es cierto que las Cámaras tienen facultad para modificar la iniciativa gubernamental, la cual se desprende de la cláusula general de competencia radicada en el Congreso de la República, no es menos cierto que también existe una limitación constitucional expresa, como lo son las modificaciones y reformas que versen sobre leyes que contemplen exenciones sobre contribuciones, en cuyo caso deben provenir exclusivamente de la iniciativa del Gobierno nacional y no de los miembros del legislativo, como sucede en el proyecto de ley sub examine, mediante el cual se establece una exención parafiscal al eliminar el pago y los intereses moratorios que por su no pago oportuno, se causen de la cotización para todos los aportantes durante los periodos de suspensión de la afiliación.

En efecto, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre la naturaleza de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, definiéndolos como contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones. Para el Alto Tribunal:

[...] 3.2. Con el propósito último de asegurar estándares mínimos en la realización de este derecho, el Constituyente previó el destino exclusivo de los fondos de la seguridad social, al señalar de manera expresa que "no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella" (artículo 48 CP).

Teniendo en cuenta este mandato superior, la jurisprudencia ha reconocido de manera uniforme y pacífica que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal³. Al referirse al alcance del artículo 48 de la Constitución en este aspecto, la Corte ha explicado lo siguiente:

¹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sents. C-308 de 1994, SU-480 de 1997, C-577 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, C-867 de 2001, C-791 de 2002, C-1040 de 2003, C-655 de 2003, C-155 de 2004, C-721 de 2004, C-824 de 2004 y C-1002 de 2004, entre muchas otras.

“En relación con dicho precepto superior [artículo 48 CP] la Corte Constitucional en numerosas decisiones de tutela ha estado llamada a examinar el tratamiento que se debe dar a los recursos de la seguridad social que se encuentren depositados en entidades financieras en liquidación para asegurar precisamente el mandato de destinación y utilización exclusiva de los recursos de las instituciones de seguridad social.

Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo.

3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-

1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-086/02, C-789/02)”⁴. (Resaltado fuera de texto) [...]”⁵

Bajo esta perspectiva, se tiene que la materia objeto de modificación mediante la iniciativa, en lo atinente a los aportes al Sistema de Seguridad Social, se encuentra dentro de las materias restringidas, al Congreso, en procura de un orden institucional y la continuidad de las políticas gubernamentales, para de esta manera, evitar que como resultado de la voluntad legislativa, tales políticas puedan ser variadas o suprimidas sin su participación.

2.3. Igualmente, lo propuesto en el artículo 2º, releva a los empleadores del deber del pago de cotizaciones durante los periodos de suspensión de la afiliación, en cuanto establece la no causación de cotización y de interés moratorios, hecho que puede contravenir el artículo 48 superior, en la medida que no atiende el principio de Solidaridad y tampoco el artículo 53 *ibíd.*, disposición que consagra los principios mínimos del derecho laboral, como lo es el de garantizar al trabajador la seguridad social.

Por su parte, el trabajador independiente, al igual que todos los demás afiliados cotizantes al Sistema, tienen una responsabilidad frente a la sostenibilidad financiera del mismo, en consonancia con el principio de solidaridad de que trata el artículo 48 de la Constitución Política, que en su tenor literal, consagra:

[...] La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y **solidaridad**, en los términos que establezca la ley [...] [Énfasis fuera del texto].

La Corte Constitucional, por su parte, ha manifestado que en virtud de esa directriz todos los participantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) deben contribuir a su sostenibilidad con el fin de preservar el sistema en su conjunto. En ese sentido, el máximo tribunal mediante Sentencia C-1000 de 2007, determinó:

[...] en relación con la aplicación del principio de solidaridad en materia de seguridad social, la Corte ha considerado que **(i)** este permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes [...] el principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias; **(ii)** implica que todos los participantes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto; **(iii)** la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad; **(iv)** los aportes deben ser fijados de conformidad con criterios de progresividad, que permitan que quienes más capacidad contributiva tengan, aporten en proporciones mayores; **(v)** si bien es uno de aquellos considerados fundamentales por el primer artículo de la Constitución, no tiene por ello un carácter absoluto, ilimitado, ni superior frente a los demás que definen el perfil del Estado Social de Derecho, sino que la eficacia jurídica de otros valores, principios y objetivos constitucionales puede acarrear su restricción, mas no su eliminación; **(vi)** conforme a lo prescrito por el artículo 95 superior, el principio de solidaridad genera deberes concretos en cabeza de las personas, no puede en cambio hablarse de correlativos derechos subjetivos concretamente exigibles en materia de seguridad social, emanados directamente de tal principio constitucional; **(vii)** no es tan amplio el principio de solidaridad social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro su vida o la salud de los demás; **(viii)** exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren; **(ix)** implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con **mayores recursos económicos** de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia; y **(x)** se pueden aumentar razonablemente las tasas de

4 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-155 de 2004.

5 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-895 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna [...] ⁶, ⁷ [Énfasis fuera del texto].

2.4. De otro lado, es importante indicar que la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, en la Sentencia C-177-98, determinó una distinción en el tratamiento y los efectos de la mora de los trabajadores asalariados -donde el empleador es el responsable del pago de las cotizaciones- y los demás afiliados, como son los trabajadores independientes y los pensionados. Sobre el particular, el Alto Tribunal dada la relevancia del asunto, in extenso, resaltó:

[...] 18- El artículo 209 de la Ley 100 de 1993 acusa dispone que, en el sistema contributivo, la ausencia de cotización es causal de suspensión de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por ende, la norma autoriza que cuando se presenta incumplimiento del pago de la cotización no se suministre el servicio de salud. Sin embargo, conviene aclarar que en caso de trabajadores asalariados, el empleador está obligado tanto a descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio, como a girar los aportes y las cotizaciones a la entidad promotora de salud (inciso 2° del artículo 161 de la Ley 100 de 1993). Por tal razón, incluso en el caso en que no se hubiere realizado la deducción obligatoria, el empleador es responsable por la totalidad del aporte (artículo 22 en consonancia con el 161 de la Ley 100 de 1993). Por consiguiente, el momento jurídico del pago de la cotización coincide con el descuento de la cuota correspondiente, solo en el caso de los trabajadores dependientes. Por el contrario, para los otros afiliados obligatorios al sistema general de seguridad social en salud, esto es para pensionados y trabajadores independientes con capacidad económica, el pago de la cotización debe ser directo. [...]

[...] 22. Una vez definido el alcance o contenido constitucionalmente protegido del derecho a la seguridad social en materia de salud, entra la Corte a estudiar la legitimidad de la regulación impugnada, para lo cual es indispensable distinguir, de un lado, la no cotización al sistema contributivo de trabajadores dependientes y, de otro lado, el incumplimiento en el pago del aporte de pensionados, jubilados y personas que no tienen relación laboral. Así, en el segundo caso, las personas realizan directamente los aportes, por lo cual la relación con la entidad promotora de salud es lineal y como tal genera derechos y deberes recíprocos directos. Por consiguiente, la suspensión del servicio de salud por falta de cotización no transgrede la buena fe, pues el principio general del derecho impone que nadie puede alegar su propia culpa. Además, en este caso no existe en sentido estricto una restricción al derecho constitucional del trabajador independiente ya que, como se vio, la persona adquiere el derecho a la prestación en salud en la medida en que ha cumplido con las obligaciones establecidas por la ley, como es efectuar la

correspondiente cotización. Por ende, la aplicación de la norma en este caso es perfectamente legítima.

Por el contrario, en el caso de los trabajadores dependientes, la situación es más compleja ya que la disposición parece limitar el derecho a la salud, puesto que un asalariado a quien le han retenido sus cuotas puede sin embargo ver suspendida la atención prevista por la ley, en caso de que el patrono no haya efectuado su aporte o no haya trasladado la totalidad de la cotización a la correspondiente EPS. El interrogante es entonces si esa aparente restricción es conforme a la Carta, esto es, si es válido que el incumplimiento del patrono de cotizar la parte que le corresponde y efectuar los traslados a la EPS de las sumas retenidas al trabajador puede implicar la interrupción de los servicios de salud por parte de la EPS, e incluso la suspensión de la afiliación al sistema, tal y como lo establece la disposición impugnada [...]

[...] 28- A pesar de lo anterior, la Corte considera necesario fijar algunos criterios generales para resolver estos conflictos derivados de mora patronal, de conformidad con los razonamientos adelantados sobre la constitucionalidad de la disposición impugnada.

Ahora bien, la jurisprudencia es unánime en relación con la imposibilidad de que la responsabilidad por el no pago de los aportes patronales recaiga sobre el trabajador, pues esto “implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal”⁸. Por consiguiente, si el empleador no efectúa oportunamente las transferencias de los aportes obrero- patronales en materia de salud, que efectivamente fueron deducidos de los salarios, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento no pueden afectar el derecho del trabajador a la salud⁹, más aún cuando “la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador”, por ende el principio de la buena fe (C.P. arto 83), resultaría de ese modo quebrantado¹⁰.

Igualmente, la jurisprudencia es clara en que la obligación del empleador no puede ser reemplazada por aquella de la Entidad Promotora de Salud, ni que su deber se exonera con la intervención de la entidad administradora, comoquiera que la cotización es una forma indispensable y obligatoria para acceder a los servicios, pues estas son entidades de seguridad social y no de beneficencia.

(Sentencia T-522 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell) [...]

[...] 30. Esto muestra pues que la norma acusada es exequible en el entendido de que mantiene una responsabilidad subsidiaria de las EPS a fin de proteger el derecho a la salud del trabajador, frente a la responsabilidad primaria que recae en el patrono. Esta responsabilidad originaria del empleador en caso de mora encuentra fundamento no solo en elementales principios de responsabilidad sino en la propia Carta. En efecto, el artículo 53, que regula los principios mínimos del derecho laboral, señala que se debe garantizar al trabajador

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1000 de 21 de noviembre de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sents. T-434 de 30 de mayo de 2002, M.P. Rodríguez Escobar Gil; C-459 de 11 de mayo de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería; C-529 de 23 de junio de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo; *inter alia*.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ Sentencia T-606 de 1996, T-072 de 1997 T-171 de 1997, T-299 de 1997, T-202 de 1997, T-398 de 1997.

¹⁰ Sentencia T-323 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se reiteró en la sentencia T-299 de 1997.

la seguridad social. Se entiende entonces que esa norma constitucional, que se proyecta esencialmente en el ámbito de las relaciones entre patrono y empleado, está estableciendo que el responsable primario de garantizar la seguridad social de los trabajadores es el propio patrono, lo cual armoniza con el sistema diseñado por la Ley 100 de 1993, según la cual este tiene a su cargo la obligación de afiliarse a sus trabajadores al sistema. Por ende, Sentencia T-323 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Se reiteró en la sentencia T-299 de 1997, en caso de incumplimiento de este deber legal “aquellos asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio”¹¹ (artículo 161 de la Ley 100 de 1993) [...]

[...] 32- Como vemos, las anteriores precisiones no favorecen el incumplimiento del empleador ya que este no se exonera de la obligación de transferir la cotización, puesto que la entidad promotora de salud está en todo su derecho de repetir el pago contra el empleador y así hacer efectiva la correspondiente obligación, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que estos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social. Además, la Corte precisa que en todo caso subsisten las sanciones administrativas, financieras y, si es el caso, penales que la ley prevé para el incumplimiento del patrono [...]

[...] 33. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el primer segmento del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, según el cual “el no pago de la cotización en el sistema contributivo producirá la suspensión de la afiliación y al derecho a la atención del plan de salud obligatorio” es claramente constitucional cuando se trata de la suspensión de servicios en caso de personas no vinculadas a través de relación laboral, esto es de pensionados, jubilados y trabajadores independientes, pues ellos directamente deben realizar los pagos de las correspondientes cotizaciones. Por el contrario, y como se ha visto en los anteriores fundamentos de esta sentencia, es necesario condicionar el alcance de esta norma a fin de adecuarla a la Carta, cuando se trata de trabajadores dependientes y a servidores del Estado, pues una aplicación literal puede transgredir los artículos 13, 49 y 83 de la Constitución. Es por ello que se declarará la exequibilidad condicionada de ese aparte.

Así, y como se precisó en el fundamento 25, la suspensión de la afiliación resulta desproporcionada en estos casos. Por el contrario, la interrupción de los servicios de salud por la EPS es conforme con la Carta, pero con las precisiones efectuadas en los fundamentos 29 a 31 de esta sentencia, esto es, que el patrono asume la obligación primaria de prestar tales servicios al trabajador y a su grupo familiar y que subsiste una responsabilidad subsidiaria de la EPS en determinados eventos.

34. En relación con la parte final del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, que dispone expresamente que “por el periodo de la suspensión, no se podrán causar deuda ni interés de ninguna clase”, la Corte considera que es necesario también condicionar su constitucionalidad por las siguientes razones:

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución solo la atención básica de salud debe ser gratuita para

todas las personas, por ende es razonable que el incumplimiento de una obligación pecuniaria en este campo origine las consecuencias económicas que le garanticen, a la entidad que debe responder por el servicio, la estabilidad y el equilibrio del sistema. Además, el artículo 365 de la Constitución dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, el cual debe leerse en concordancia con el artículo 2° de la Carta que dispone como fin de nuestro Estado la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. Por tal razón, si no existen serias consecuencias contra el empleador o el individuo que incumple, no se garantiza “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” (CP artículo 49). Finalmente, no debe olvidarse que el actual sistema de seguridad social en salud se diseñó para también favorecer a las personas sin capacidad de pago, pues a través del fondo de solidaridad se busca hacer efectivo el derecho a la salud de quienes objetivamente no pueden cotizar en el sistema. Por ende, si no existen mecanismos jurídicos que garanticen el pago efectivo de la cotización de quienes pueden hacerla, se desconoce el deber ciudadano de solidaridad social que contempla el numeral 2 del artículo 95 constitucional. Por todo lo anterior, la Corte considera que en aquellos casos en que el incumplimiento es imputable al patrono, entonces no existe ninguna razón para que se lo excluya del pago de intereses, pues ello constituye una invitación a eludir el pago de esas contribuciones parafiscales.

Por el contrario, en el caso de los trabajadores independientes y pensionados, la Corte considera que es razonable el mandato según el cual durante el periodo de la suspensión, no se podrá causar deuda ni interés de ninguna clase. En efecto, en tales eventos, la suspensión de la afiliación constituye una consecuencia drástica para la persona afectada, por lo cual se justifica que se lo exima del pago de intereses, a fin de no hacer excesivamente gravosa su posterior vinculación al sistema de salud. Por ende, también se condicionará la exequibilidad de esta frase [...] ¹².

Desde esta óptica, se tiene que el pago de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social es una obligación que deviene del principio de solidaridad y tratándose de los trabajadores asalariados la obligación del empleador no puede ser reemplazada por aquella de la Entidad Promotora de Salud, ni su deber se exonera con la intervención de la entidad administradora, comoquiera que la cotización es una forma indispensable y obligatoria para acceder a los servicios de salud; de igual modo, es clara la jurisprudencia en cuanto a la imposibilidad de que la responsabilidad por el no pago de los aportes patronales recaiga sobre el trabajador.

Adicionalmente, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la Constitucionalidad del inciso final del artículo 209 de la Ley 100 de 1993, en el caso de los trabajadores independientes y pensionados, consideró que es razonable el mandato según el cual durante el periodo de la suspensión, no se podrá causar deuda ni interés de ninguna clase; no así en cuanto a los empleadores respecto de los cuales la Corte consideró que en aquellos casos en que el incumplimiento es imputable al patrono, entonces no existe ninguna razón para que se lo excluya del pago de intereses, pues ello constituye

11 Corte Constitucional. Sentencia T-072 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

12 CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-177 de 4 de mayo de 1998, 1\,P. Alejandro Martínez Caballero

una invitación a eludir el pago de esas contribuciones parafiscales.

En ese orden, el Alto Tribunal resalta un tratamiento diferenciado entre la mora del empleador y aquella predicable del trabajador independiente y pensionado, diferenciación que el proyecto de ley en estudio no consulta de una forma clara, puesto que en un inicio consagró el mismo tratamiento indistintamente para todos los afiliados¹³ y ahora para el trabajador independiente¹⁴ en caso de mora, con lo cual se podría estar generando complejidades en su aplicación.

Así las cosas, no se puede consentir la exoneración de las cotizaciones a la seguridad social en salud y del pago de los intereses moratorias en, caso de mora patronal pues esta es una obligación que deviene de un mandato constitucional (artículo 53 siendo estos aportes de naturaleza parafiscal y como tal obligatorios y necesarios para la garantía de la continuidad de la prestación de los servicios de salud por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

2.5. Sin perjuicio de lo enunciado, el citado artículo 2° de la propuesta podría contener un tinte regresivo, toda vez que el acceso a los servicios de salud está contemplado como un derecho en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, es más, existe la responsabilidad del pago de aportes por parte de los empleadores e independientes, los cuales ayudan a financiar en forma solidaria todo el aseguramiento en salud de las personas más vulnerables y que no tienen capacidad de pago. De ahí que, el cobro de intereses de mora hace parte de los mecanismos con los que cuenta el sistema de protección integral para controlar y mitigar la evasión de aportes parafiscales.

En suma, esta Cartera estima que impactaría de manera negativa los avances frente al reconocimiento de los deberes que le asisten a todos los afiliados así como el control al recaudo.

2.6. En lo atinente al artículo 3° del proyecto de ley, en especial lo concerniente a autorizar el traslado de EPS para aquellos afiliados que se encontraban en mora con la cancelación de la primera cuota, es de tener en cuenta que ello no puede desconocer el período mínimo de permanencia, pues ello iría en contravía de las disposiciones que regulan el derecho al traslado entre EPS, por ende, puede vulnerar el derecho a la igualdad al establecer tal diferenciación sin que exista una justificación objetiva y razonable respecto de aquellos afiliados que cumplidamente cancelan la cotización en salud, quienes sí deben cumplir el período mínimo de permanencia para tener derecho al traslado. En este sentido, conviene precisar que si bien, en tratándose de la mora patronal esta no puede ser oponible al trabajador para ejercer su derecho al traslado, ello no puede conllevar el desconocimiento de las condiciones mínimas que en el SGSSS se exigen para ejercer el mismo, como es, la permanencia mínima de un año, que deben observar todos los afiliados sin excepción alguna y en los términos plasmados en la normativa vigente sobre la materia.

¹³ Cfr Congreso de la República, *Gacetas del Congreso* número 804 de 2014 y N° 115 de 2015.

¹⁴ Cfr Congreso de la República, *Gaceta del Congreso* número 331 de 2015.

Con lo expuesto, este Ministerio encuentra que por las razones de orden constitucional y de inconveniencia que se han planteado, no es viable y por tanto se solicita, respetuosamente, su archivo.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
Ministro de Salud y Protección Social

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DE LA UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 157 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se prorroga el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras; ampliando el período para que las víctimas presenten ante el Ministerio Público solicitud de inscripción en el Registro Único de Víctimas y se dictan otras disposiciones. Acumulado con el Proyecto de ley número 140 de 2015 Senado.

Bogotá, D. C.,

Honorables

SENADORES DE LA REPÚBLICA

Carrera 7ª N° 8-68

Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

Referencia: Proyecto de ley número 157 de 2015 Senado, por medio de la cual se prorroga el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras; ampliando el período para que las víctimas presenten ante el Ministerio Público solicitud de inscripción en el Registro Único de Víctimas y se dictan otras disposiciones. Acumulado con el Proyecto de ley número 140 de 2015 Senado.

La Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas presenta a continuación sus apreciaciones en relación con el proyecto de la referencia, las cuales han sido además socializadas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República; Unidad de Restitución de Tierras en relación con el referido asunto.

En torno a la iniciativa y su contenido sobre la ampliación del término para la recepción de declaraciones consideramos.

1. Que la iniciativa legislativa, respecto de la ampliación de término para acceder al Registro Único de Víctimas (en adelante RUV), si bien se fundamenta en un objetivo loable frente a la concreción de los derechos de las víctimas del conflicto armado y su garantía efectiva, amerita un análisis profundo en términos cualitativos y cuantitativos en referencia al contenido y la dinámica de los procesos que componen el RUV.

2. Que las valoraciones realizadas por la Unidad para las Víctimas, en relación con el contenido del RUV, permiten concluir que la dinámica del registro, frente a hechos victimizantes y grupos poblacionales afectados, no refleja un patrón homogéneo. Por el con-

trario, se identifican diferencias importantes entre los registros de unos y otros hechos, como entre los de unos y otros grupos poblacionales.

I. Sobre el subregistro de víctimas como fundamento de la iniciativa que se plantea.

El Gobierno nacional, en el marco de la implementación de la ley de Víctimas y Restitución de Tierras, ha adoptado medidas para garantizar el acceso al registro, las cuales contemplan el ingreso en el marco de los procesos de Restitución de Tierras, Justicia y Paz, la migración al RUV de bases existentes con información de víctimas reconocidas con anterioridad a la promulgación de la Ley 1448 de 2011 y las declaraciones que se presentan día a día ante el Ministerio Público, las cuales permiten identificar el número de personas víctimas en el territorio nacional y dimensionar la afectación de sus derechos. Lo anterior con el propósito de brindar, efectivamente, las medidas de asistencia, atención y protección correspondientes.

De acuerdo a lo prescrito por el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011, la aplicación de la fecha de junio 10 de 2015 como límite para la recepción de declaraciones operó para las declaraciones respecto de víctimas cuyo hecho victimizante hubiera ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011.

La ampliación del término del que trata la iniciativa legislativa en estudio se fundamenta en la premisa de que existe un subregistro causado por el temor, el desconocimiento y la imposibilidad de muchas víctimas para declarar. En este universo se presupone que la iniciativa también incluye aquellas víctimas que hubieran sido victimizadas en vigencia de la ley, y respecto de cuya victimización ya hubieran transcurrido más de (2) años.

• La dimensión del subregistro.

La Encuesta de Goce Efectivo de Derechos (EGED) realizada por la Unidad para las Víctimas con el apoyo del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) permitió medir entre otros aspectos asociados a la población desplazada, el subregistro proceso de atención a la misma, el subregistro efecto, de acuerdo con la medición de los indicadores de goce efectivo de derechos para la población desplazada, a través de la Encuesta realizada por el Gobierno (2013-2014), se determinó que el subregistro, entendido como el porcentaje de personas que restaría registrar de acuerdo con la cifra de registros existente al momento de realizar la encuesta. El porcentaje de subregistro identificado fue 25.8%, del cual 3,2% está compuesto por personas que al ser entrevistadas dijeron que su voluntad era la de no declarar, y esto por razones ajenas al temor o la presión.

A marzo de 2014, fecha en que culmina la encuesta, el RUV había incluido a 5.537.883 personas por el hecho victimizante de desplazamiento forzado. Es decir, el subregistro bordearía los 1,5 millones de personas.

Entre abril de 2014 y mayo de 2015, frente a este mismo hecho se incluyeron 930.843 personas. Si a esta cifra se adiciona la proyección de inclusión de las declaraciones recibidas y en espera de ser valoradas en los últimos tres meses de vigencia del período previsto en el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011, resultaría un total de 1.180.834 personas registradas llegando al

margen de 21,3%, si a esto le sumamos el 3,2% de personas que manifestaron que nunca declararían, válidamente podríamos concluir que el subregistro reportado habría sido superado en lo que referiría al hecho de desplazamiento forzado; sin contar además los registros por el mismo hecho que devendrían incluidos a través de su inscripción como víctimas connacionales en el exterior o con base en el eximente de fuerza mayor que habilita y valida la declaración extemporánea.

En síntesis, por las razones expuestas, el hecho victimizante de desplazamiento forzado no debería incluirse en una eventual ampliación de los términos para la declaración señalados en la Ley 1448 de 2011.

De otro lado la iniciativa legislativa también alude al desplazamiento, al presunto subregistro frente al mismo, y propone un artículo para subsanarlo desde una perspectiva de acción afirmativa a través de la presunción del temor fundado. Sobre el particular, además de los argumentos sobre la superación del subregistro en desplazamiento de los que hemos hablado en general, tenemos que anotar que:

1. Que jurisprudencia expedida en 2003¹ la Corte Constitucional protegió los derechos de las personas cuyo desplazamiento forzado y lugar de asentamiento se circunscribieron en contextos intraurbano, y en particular, dentro de la misma municipalidad.

2. Que dicha jurisprudencia fue incorporada tanto por el Ministerio Público como por la institucionalidad gubernamental para la atención del desplazamiento forzado, y muy particularmente por la dependencia encargada del Registro Sistema de Información sobre Población Desplazada (Sipod), que había iniciado la inclusión y el registro formal de las víctimas del desplazamiento en el año 2000.

3. Que a la fecha el número de personas que han declarado un desplazamiento producido entre contextos urbanos y dentro de la misma municipalidad, es decir en sentido estricto casos de desplazamiento intraurbano, es de **201.580** personas.

4. Que en este sentido sí existe un registro significativo de personas por este hecho, y que al igual que ocurre con el resto de hechos victimizantes, según los argumentos que en adelante se expondrán, tendrán la posibilidad de seguirse registrando.

II. Casos en los cuales resulta pertinente mantener la posibilidad de inscripción en registro.

La dinámica del RUV ha permitido concluir que a diferencia de lo que ocurre con las víctimas de desplazamiento forzado, otros grupos poblacionales o hechos victimizantes no reflejan registros robustos.

• Por ejemplo, dadas las condiciones geográficas, temporales e institucionales que se conjugan en la implementación de la política pública de atención y reparación a víctimas connacionales ubicadas en el exterior, es claro que las mismas no han logrado acceder en condiciones de igualdad respecto de otras víctimas en similares condiciones. Por esta razón, la Unidad para

¹ Ver entre otras, Corte Constitucional Sentencia T-268 de 2003. Sala de Revisión Sexta. 27 de marzo de 2003. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-770 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

las Víctimas, consciente de las circunstancias fácticas que han rodeado la implementación de esta diligencia en territorio extranjero, ha procurado por la garantía de los derechos de las víctimas y en su lugar aplicará dicho término a partir del junio 10 de 2013, fecha en la cual inició la toma de declaración mediante el medio establecido por la Unidad para tal fin² en territorio extranjero, y en consecuencia invita a los Consulados a tomar la declaración de acuerdo con los términos mencionados en la Circular número 008 de 2013. (Anexo)

- Similares condiciones son predicables del grupo poblacional constituido por víctimas pertenecientes o ex miembros de la Fuerza Pública, en la medida en que la implementación del parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 1448 de 2011 ha permitido sus avances más significativos a partir del último año. No obstante estos avances a la fecha del vencimiento del término para declarar previsto en el artículo 155 la totalidad de registros frente a este grupo poblacional no se identificaba con, por ejemplo, la que se preveían en los análisis de las autoridades militares y de policía para el caso.

- Que se identifican, igualmente, casos como el de hechos contra la libertad o integridad sexual, y el reclutamiento forzado, a saber:

- En el primer caso, la justificación de la prórroga del término para declarar tiene carácter constitucional y está fundamentada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional; por ejemplo la Sentencia T-025 de 2004 y sus autos de seguimiento. Ciertamente, el Auto 092 de 2008 precisó que las mujeres sufren “*el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado*”. En este aspecto, si bien existen avances relevantes en materia de identificación de afectaciones asociadas a la violencia sexual y con ello la materialización de las medidas de atención, asistencia y reparación, también lo es que persiste un subregistro de casos relacionados con estos hechos victimizantes y que deben inscribirse en el RUV, previa declaración y valoración por parte de la Unidad para las Víctimas.

En efecto, este subregistro obedece, entre otras razones, a la naturaleza del hecho victimizante contra las mujeres, la carga social y cultural que recae sobre las víctimas de violencia sexual, traduciéndose en el marco de justicia ordinaria en una ausencia de denuncia—para nuestro caso en una ausencia de declaración³— y por lo

² **Artículo 155. Solicitud de registro de las víctimas.** Las víctimas deberán presentar una declaración ante el Ministerio Público en un término de cuatro (4) años contados a partir de la promulgación de la presente ley para quienes hayan sido victimizadas con anterioridad a ese momento, y de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho respecto de quienes lo sean con posterioridad a la vigencia de la ley, conforme a los requisitos que para tal efecto defina el Gobierno nacional, y a través del instrumento que diseñe la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. El cual será de uso obligatorio por las entidades que conforman el Ministerio Público. (Subrayado fuera de texto original).

³ Sobre las razones para no denunciar ya en el país se han realizado indagaciones importantes durante los últimos años; la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (2010) destacó:

- Una de cada 10 mujeres manifiesta que no sabe a dónde acudir para hacer la denuncia.

mismo, en bajas coberturas o en inadecuada atención, por parte de las instituciones.

- Respecto del reclutamiento forzado de niños, niñas y adolescentes el razonamiento en cuanto al subregistro es similar. Actualmente, el RUV no refleja una cifra consecuente con aquella que se colige de los análisis de información alterna frente al hecho. Esto obedece, principalmente, a las condiciones sociales, de seguridad y de desarrollo institucional que constituyen el entorno de la víctima.

De acuerdo con lo anterior y en lo relacionado con la ampliación del término para la recepción de declaración, el Gobierno nacional considera:

- Que no resulta coherente con el contenido y las dinámicas del RUV plantear una ampliación estándar de los términos a todos los sujetos ni a todos los hechos victimizantes contemplados en la Ley 1448 de 2011, artículo 155.

- Que en los casos mencionados, a saber, víctimas connacionales en el exterior; víctimas de reclutamiento forzado; víctimas integrantes de Fuerza Pública; y víctimas de violencia sexual, según los resultados en el RUV y los análisis respectivos realizados por la Unidad para las Víctimas, resulta necesario y pertinente habilitar la posibilidad de mantener el registro de en aquellos casos en los cuales la declaración de los hechos devendría extemporánea a la luz del artículo 155 de la Ley 1448 de 2011.

- Que esta posibilidad de extensión no solo debería contemplar la extensión del tiempo, sino la conjunción de una estrategia interinstitucional fuerte de impulso e incentivo de la declaración, en coordinación con el Ministerio Público y las demás entidades competentes con base en garantías efectivas de seguridad y protección para el declarante.

- Que en todo caso y en cualquier evaluación que sobre el tema se intente realizar, el Gobierno

nacional solicita a no perder de vista el escenario fiscal y las disposiciones del presupuesto nacional, las cuales, en lo fundamental, deben socializarse con las entidades competentes.

III. Han perdido las víctimas de hechos ocurridos antes de la Ley 1448 la posibilidad de quedar declarar y de quedar inscritas en el RUV.

La culminación del término legal para la presentación de la solicitud de inscripción en el Registro Único de Víctimas en los casos señalados, genera para quienes se consideren víctimas en el marco de la Ley 1448 de 2011 el cumplimiento de ciertos requerimientos de proceso, y con ello necesariamente efectos sobre el RUV.

Lo primero que hay que aclarar es que pese a lo taxativo de estos límites temporales, las posibilidades

31% dice que puede resolver el problema individualmente.
18% argumentó que los daños no fueron tan serios que ameritaran poner una denuncia.

17% teme a recibir más agresión de parte del agresor.
13% se siente avergonzada o humillada al poner una denuncia.

7% cree que estos episodios no se volverán a repetir.

7% piensa que estas agresiones son parte de la vida normal.

- 4% manifiesta que no cree en la justicia colombiana.

para declarar de aquellas personas que hayan sido víctimas no están agotadas. Esto en razón a que:

• ***Seguirán inscribiéndose víctimas de hechos ocurridos en vigencia de la ley y frente a los que no hayan transcurrido más de dos (2) años al momento de la declaración***

En el RUV seguirán inscribiéndose todas aquellas personas víctimas cuyo hecho victimizante haya tenido lugar durante la vigencia de la Ley 1448 de 2011 y respecto del cual no hayan transcurrido más de dos años al momento de solicitar la inscripción. Hasta el momento la dinámica de inscripciones en RUV muestra como tendencia que el 70% de las solicitudes presentadas corresponden a hechos victimizantes ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 1448, mientras el 30% restante se asocia a hechos ocurridos durante su vigencia.

La tendencia analizada revela por una parte que durante el primer cuatrienio de vigencia de la ley se produjo una reducción substancial en la ocurrencia de hechos de conflicto armado en el país en referencia a los cuatrienios 2002-2006 y 2006-2010; Y por otra, que esta reducción de los hechos de conflicto se traduce además en un natural decrecimiento de las cifras por victimización.

• ***Seguirán inscribiéndose víctimas de aquellos hechos respecto de los cuales puedan válidamente predicarse circunstancias de fuerza mayor que no hayan permitido declarar en tiempo (declaración extemporánea por fuerza mayor).***

En el RUV podrán inscribirse todas aquellas personas víctimas que hayan presentado su declaración de manera extemporánea, es decir por fuera de los términos legales establecidos, siempre que medie la existencia de condiciones o circunstancias que constituyan o hayan constituido fuerza mayor en los términos del artículo 155 de la Ley 1448 y el artículo 28 del Decreto número 4800 de 2011.

“En el evento de fuerza mayor que haya impedido a la víctima presentar la solicitud de registro en el término establecido en este artículo, se empezará a contar el mismo desde el momento en que cesen las circunstancias que motivaron tal impedimento, para lo cual deberá informar de ello al Ministerio Público quien remitirá tal información a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

La valoración que realice el funcionario encargado de realizar el proceso de valoración debe respetar los principios constitucionales de dignidad, buena fe, confianza legítima y prevalencia del derecho sustancial.” (Artículo 155 Ley 1448 de 2011).

La fuerza mayor o caso fortuito es una eximente de responsabilidad que alude a cualquier evento externo que impide a una persona el cumplimiento de deberes u obligaciones, o que produce un daño. En el ordenamiento colombiano el fenómeno constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito puede exonerar al agente de quien se exige el cumplimiento de una obligación o deber; pues puede romper el vínculo causal entre el perjuicio sufrido y su conducta, y exculparlo.

En el marco de la Ley 1448 las víctimas tienen la posibilidad de presentar válidamente una declaración,

aún por fuera de los términos temporales establecidos legalmente, cuando dicha extemporaneidad se origine en la existencia de impedimentos que se constituyan en *fuerza mayor*; es decir, que sean imprevisibles (que no ocurran regularmente), y que la víctima no cuente con la capacidad de resistirlos o superarlos. La fuerza mayor debe diferenciarse claramente de la negligencia para actuar o de la incompetencia para desarrollar actos o actividades conducentes a un fin. Así mismo si el obstáculo simplemente lo que ocasiona es hacer más difícil u oneroso el proceso para cumplir con el deber o la obligación, pero puede resistirse, no existe fuerza mayor.

- ***Fuerza mayor y temor fundado***

Una circunstancia que puede entenderse válidamente como eximente del deber de declarar los hechos victimizantes en los márgenes del término legal establecido, y que a juicio de la Unidad puede resultar quizá la situación que se exponga más reiteradamente en las declaraciones extemporáneas tiene que ver con el *temor fundado*. Se trata en otras palabras de que la víctima puede justificar su solicitud extemporánea de inscripción, y por tanto fundamentar su derecho a no declarar con anterioridad, en su temor a ser revictimizado o nuevamente afectado como consecuencia del hecho de declarar.

Para la valoración de circunstancias en cada caso, y a fin de considerar este temor fundado en un eximente del deber de declarar, no basta con aceptar la expresión de la sensación subjetiva de temor, sino que deben mediar factores objetivos que indiquen que es razonable que quien alega temor lo sienta. Se trata de valorar la situación integralmente, analizando las circunstancias y lo que ellas producen en la persona de quien se trata el caso específico, de tal modo que se puede determinar que efectivamente su temor es fundado, que por lo mismo se debe exonerar del requisito de declarar dentro de los márgenes de tiempo que estableció la ley, y que se le debe permitir declarar de manera extemporánea.

- ***Presunción de temor fundado y fuerza mayor para los hechos victimizantes de violencia sexual y reclutamiento forzado***⁴.

Ahora bien, la Unidad considera que es necesario establecer una presunción de temor fundado y por lo mismo, de fuerza mayor, en relación con solicitantes de inscripción cuyos hechos victimizantes sean los de violencia sexual y reclutamiento forzado. Si bien la posibilidad de exponer la fuerza mayor como justificante de una declaración extemporánea está abierta a todos los hechos victimizantes, lo cierto es que las condiciones que rodean a las víctimas de violencia sexual y a las de reclutamiento forzado determinan la necesidad de disponer mecanismos que impulsen y faciliten la declaración de las víctimas y permitan una intervención institucional integral desde el registro hasta la reparación, a través del fortalecimiento de las condiciones de seguridad, protección y dignidad para los declarantes. Esto se fundamenta en la identificación de un rasgo predominante y es el **subregistro** en las cifras.

⁴ Vinculación de NNA a actividades relacionadas con grupos armados.

Efectivamente tanto el hecho victimizante de delitos contra la libertad y la integridad sexual, como el de reclutamiento forzado de niñas, niños y adolescentes (NNA) reflejan un claro subregistro. Con corte a mayo 31 de 2015, el total de personas inscritas en el Registro Único de Víctimas (RUV) por delitos contra la libertad e integridad sexual en el marco del conflicto armado es de 10.137 de las cuales cerca del 90% (868.602) se han reconocido en vigencia de la Ley 1448 de 2011. Para el mismo periodo el total de personas inscritas en el Registro Único de Víctimas (RUV) reclutamiento forzado de NNA es de 7.06, de las cuales 1.711 se han reconocido en el marco de la Ley 1448 de 2011.

Comparado con lo que revela por otra parte la geografía y la historiografía de nuestro conflicto armado desde 1985 hasta la fecha, en ambos casos la cifra no resulta consecuente; pese a que se identifica y acepta que por la naturaleza de los hechos, es de prever que exista subregistro. Dicho de otro modo, si bien en el ámbito punitivo la denuncia de los delitos que constituyen estos dos tipos de hechos victimizantes ha mostrado desde siempre subregistro, el reporte que hasta ahora alcanza el RUV como una base de datos de carácter administrativo es significativamente inferior a lo que se prevería.

No obstante, de acuerdo con las cifras de inclusión en el registro, se observa que el mayor número de estas víctimas se reconoció en los últimos meses al pasar de un promedio mensual de inclusión de 189 personas entre enero de 2012 y diciembre de 2014 a un promedio de 709 en el primer trimestre de 2015, situación atribuible en muy buena parte al trabajo y los esfuerzos de la Unidad en la información, orientación y acompañamiento a las víctimas de estos hechos para que rindan declaración ante las entidades del Ministerio Público.

Así, entendiéndose que los términos legales para la recepción de declaraciones ya se han cumplido, pero advirtiéndose que el acceso al registro permanecería habilitado entre otros para aquellos casos en los que exista o haya existido una circunstancia de fuerza mayor como fundamento para no declarar, la unidad considera que una medida de acción afirmativa que facilitaría en estas condiciones la continuidad y el impulso de las declaraciones de las víctimas de violencia sexual y reclutamiento forzado sería la de asumir en este proceso una presunción de fuerza mayor y de temor fundado respecto de quien se acerque a declarar, de manera que esto baste para el Ministerio Público como justificación de la extemporaneidad.

• Seguirán inscribiéndose en el registro las víctimas connacionales en el exterior respecto de todos los hechos victimizantes que les hayan afectado.

Con el objetivo de mejorar la atención a la población víctima que se encuentra en el exterior, la Unidad ha adelantado en conjunto con el Ministerio de Relaciones Exteriores una serie de acciones con apoyo de las entidades encargadas de la toma de la declaración para estos casos (consulados); entre otras sobre los procesos de toma de declaración y notificación de las decisiones sobre la solicitud de inscripción en el Registro Único de Víctimas (RUV), ante todo haciendo prevalecer los principios de favorabilidad, buena fe, prevalencia del derecho sustancial propio del Estado Social de Derecho, participación conjunta y confianza legítima, y pro-

pendiendo por el reconocimiento y dignificación de las víctimas del conflicto armado, así como la atención y reparación a las mismas, con independencia de su lugar de residencia y ubicación habitual.

Sin embargo, el Gobierno nacional, y la Unidad como parte de él, han reconocido que las condiciones geográficas e institucionales han determinado diferencias importantes entre el proceso de implementación de la política de atención en el territorio nacional y aquella destinada a favorecer a los connacionales víctimas que se encuentran en el exterior. Uno de los ámbitos más álgidos se asocia precisamente a la toma de la declaración a través de los consulados y a las diferencias en tiempos de acceso y respuesta, concluyendo que son menos favorables para las víctimas en el exterior.

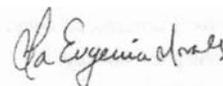
Con corte al 31 de marzo de 2015, en el marco de la Ley 1448 de 2011, la Unidad para las Víctimas a través de la Subdirección de Valoración y Registro ha recibido de los consulados un total de 1.532 solicitudes de inscripción en el Registro Único de Víctimas (RUV), de las cuales han sido valoradas 1.393, el 91%. El análisis del total de estas declaraciones, ha permitido el reconocimiento de 3.700 personas en el Registro Único de Víctimas (RUV) a esta fecha, de las cuales en un 97.6% sufrieron el hecho victimizante con anterioridad a la implementación de esta ley.

A pesar de no contar con una cifra oficial sobre el total de colombianos víctimas del conflicto armado interno residentes en el exterior⁵, la lectura del conflicto armado y el análisis de la migración que se origina sí hace prever que la cifra en todo caso habría de resultar muy superior al total de personas hasta ahora registradas.

Entendiéndolo así la Unidad ha relevado la necesidad de generar equilibrio entre los dos esquemas de atención a través de la garantía de los principios de igualdad y de debido proceso de las víctimas. Para este efecto, y consciente de que el cumplimiento de los límites legales establecidos para la toma de declaraciones podrían generar afectaciones a los derechos de las víctimas en el exterior, la Unidad expidió en mayo del presente año la Circular 008 en la que amplía para el caso de connacionales, en dos años más el tiempo inicialmente pactado en la ley para rendir la declaración en aquellos eventos en los que el hecho victimizante tuvo lugar con anterioridad a la vigencia de la Ley 1448 de 2011.

De demandarlo el honorable Senado la Unidad para las Víctimas está en toda la disposición de ampliar la información y las consideraciones aquí consignadas, y resolver cualquier duda que surja.

Atentamente,



MARIA EUGENIA MORALES CASTRO
Directora General (E)

⁵ Algunos organismos estiman que entre 400.000 y 500.000 personas han tenido que abandonar el país a causa del conflicto armado interno, como se referencia en artículo publicado el 15 de abril de 2015 en la revista Semana: “al menos 400.000 personas más han huido del país, a causa del conflicto armado, la persecución individual u otras formas de violencia”.

CONTENIDO

Gaceta número 565 - jueves 6 de agosto de 2015

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 44 de 2015 Senado, por medio de la cual se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil y al Ministerio de Transporte, plasmar la voluntad de ser donante de órganos, de la persona que así lo acepte al momento de expedición de la cédula de ciudadanía y licencia de conducción, que se hará efectiva solo después de su fallecimiento. 1

PONENCIAS

Informe de ponencia, pliego de modificaciones y texto propuesto para segundo debate al proyecto de ley número 126 de 2014 Senado, por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodo de cotización durante la suspensión de la afiliación en el Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud. 3

CONCEPTOS JURÍDICOS

Págs.

Concepto jurídico del Ministerio de Salud al proyecto de ley número 126 de 2014 Senado, por medio de la cual se prohíbe el cobro de intereses y periodos de cotización durante la suspensión de la afiliación en el Régimen Contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud. 6

Concepto jurídico de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, al proyecto de ley número 157 de 2015 Senado, por medio de la cual se proroga el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras; ampliando el período para que las víctimas presenten ante el Ministerio Público solicitud de inscripción en el Registro Único de Víctimas y se dictan otras disposiciones. Acumulado con el Proyecto de ley número 140 de 2015 Senado. 11