



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° 614

Bogotá, D. C., viernes, 12 de agosto de 2016

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 091 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se modifican los artículos 303, 314 y 323 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el párrafo 2° al artículo 303 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 303. En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.

Los gobernadores serán elegidos por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación en la fecha y con las formalidades que determine la ley.

La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un Gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo

político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido.

Artículo 2°. Adiciónese el párrafo segundo al artículo 314 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Los alcaldes serán elegidos por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación en la fecha y con las formalidades que determine la ley.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución.

Artículo 3°. Adiciónese el párrafo 4° al artículo 323 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 323.

El Concejo Distrital se compondrá de cuarenta y cinco (45) concejales.

En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que estará integrada por no menos

de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendida la población respectiva.

La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día por períodos de cuatro (4) años y el alcalde no podrá ser reelegido para el periodo siguiente.

El Alcalde Mayor será elegido por la mitad más uno de los votos que, de manera secreta y directa, depositen los ciudadanos. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se celebrará una nueva votación en la fecha y con las formalidades que determine la ley.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde mayor para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará alcalde mayor para lo que reste del periodo, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

Los alcaldes locales serán designados por el alcalde mayor de terna enviada por la correspondiente junta administradora.

En los casos taxativamente señalados por la ley, el Presidente de la República suspenderá o destituirá al alcalde mayor.

Los concejales y los ediles no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.

Artículo 4°. Vigencia. Este Acto Legislativo rige a partir del momento de su promulgación.

Cordialmente,

Cordialmente,

RODRIGO LARA RESTREPO
H. Representante a la Cámara

CARLOS JIMÉNEZ
H. Representante a la Cámara

JORGE ROZO
H. Representante a la Cámara

CARLOS ALBERTO CUATRECASAS
H. Representante a la Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Introducción

La construcción de la democracia implica la consolidación de sus instituciones en todas las dimensiones, sobre todo si se tiene en cuenta que el ámbito local –en los niveles departamental y municipal– construyen las realidades más próximas y cotidianas de cada uno de los habitantes del respectivo departamento y municipio.

En consecuencia, para reafirmar la solidez del voto como mecanismo democrático por antonomasia y de igual forma, garantizar que la realización de las elecciones locales respondan a los principios de eficacia y transparencia que inspiran a la Administración Pública, se requiere modificar de forma neurálgica tanto las reglas que fijan la elección de los miembros de corporaciones públicas de las entidades territoriales, como las de las personas que aspiran a presidir cada una de ellas.

Así las cosas, esta propuesta de reforma constitucional está ligada necesariamente a una reforma legal que tendrá los siguientes objetivos:

(i) Modificar la estructura electoral de quienes formulan y ejecutan la política local, para de esta manera reivindicar el voto programático como eje central de las elecciones en las entidades territoriales.

(ii) Rescatar la figura de los Concejos (distrital y municipales) y de las Asambleas Departamentales, como corporaciones administrativas cuya función principal sea la construcción de una relación armónica de coadministración frente a las alcaldías y gobernaciones de su respectivo municipio o departamento. Son cuatro los ejes en que se fundamenta la propuesta:

a) El fortalecimiento del voto programático a través de la conformación de listas en las elecciones al Concejo o Asamblea en las respectivas circunscripciones municipales y departamentales, cuyas cabezas sean los aspirantes a la Gobernación o a la Alcaldía, según sea el caso;

b) El fortalecimiento de la legitimidad y margen de acción política de los Gobernadores y Alcaldes de municipios de categoría especial o del Distrito Capital, a partir del establecimiento de una segunda vuelta o sistema de balotaje, en el caso de que ninguna de las listas logre obtener una mayoría absoluta;

c) El fortalecimiento de la participación política de los habitantes de cada municipio y departamento a partir de la construcción política en las campañas municipales y departamentales de un ejercicio pedagógico, que se sujeta a la necesaria articulación entre la propuesta de programa de gobierno de quien aspira a ser Alcalde (distrital o municipal) o Gobernador y su respectiva lista al Concejo (distrital o municipal) o Asamblea Departamental;

d) El fortalecimiento de la función de coadministración tanto de los Concejos como de las Asambleas Departamentales, en relación con el Plan de Gobierno de cada Alcalde o Gobernador, resaltando nuevamente la importancia de dicha atribución constitucional en cada una de estas entidades.

En ese orden de ideas, en la propuesta se trazará la ruta enfocada a las reformas normativas que deben surtir, para lograr la viabilidad del proyecto que

reglamentará y modificará el sistema electoral de los denominados “ejecutivos locales”.

Modificación Normativa

• Primer paso: Reforma constitucional

Para lograr una segunda vuelta en las elecciones de Gobernadores y Alcaldes (distrital y municipales), se requiere impulsar un Proyecto de Acto Legislativo que abra la posibilidad a este sistema de balotaje. Proyectos con la misma finalidad se han surtido en las últimas legislaturas¹, pero no han culminado el trámite por vencimiento de los términos legislativos.

• Segundo paso: Regulación legal

Como segunda medida, se considera que una vez se haya surtido el trámite del acto legislativo al que se hace referencia en el punto anterior, es necesario tramitar un Proyecto de Ley Estatutaria, para: (i) desarrollar legalmente la segunda vuelta de alcaldes y gobernadores a la que se refiere la reforma constitucional, y (ii) actualizar el sistema electoral de las corporaciones colegiadas de los municipios y departamentos de Colombia de la siguiente manera:

Alcaldías

a) La elección de los Alcaldes Distritales y Municipales y Concejos Distritales y Municipales se realizará en una sola papeleta en la cual estarán registrados los logos y nombres de los Partidos Políticos que hayan presentado e inscrito debidamente las listas, encabezadas por el respectivo candidato a la Alcaldía Distrital o Municipal, seguido de quienes representarán el eje programático de dicho partido en el Concejo Municipal o Distrital;

b) La elaboración de las listas tendrá por efecto que los votos de los alcaldes y concejales, servirán para el conteo del umbral al que se refiere el artículo 263 de la Constitución Política². Esto significa que para que los partidos puedan participar en las elecciones deberán obligatoriamente incluir candidatos a las alcaldías en sus listas;

c) Una vez realizado el escrutinio de los votos depositados para la lista presentada en la elección de Alcaldía y Concejo, quedarán electos los candidatos y las listas que obtengan la mitad más uno de los votos. En caso de no alcanzar esta mayoría, se definirán las dos listas que más votos obtuvieron. Estas listas pasarán a una segunda vuelta. En otras palabras, el Concejo Municipal o Distrital quedará conformado por los dos partidos políticos que más votos obtuvieron y el alcalde elegido pertenecerá a uno de esos dos partidos.

1 Véase especialmente los Proyectos de Acto Legislativo números 19 de 2013 Senado; 05 de 2015 Senado, y 055 de 2015 Cámara.

2 Específicamente en el primer inciso del mencionado artículo se establece: “Para garantizar la equitativa representación de los Partidos y Movimientos Políticos y grupos significativos de ciudadanos, las curules de las Corporaciones Públicas se distribuirán mediante el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos que superen un mínimo de votos que no podrá ser inferior al tres por ciento (3%) de los votos válidos para Senado de la República o al cincuenta por ciento (50%) del cuociente electoral en el caso de las demás Corporaciones, conforme lo establezcan la Constitución y la ley”.

Gobernaciones

a) La elección de los gobernadores y diputados se realizará en una sola papeleta en la cual estarán registrados los logos y nombres de los Partidos Políticos que hayan presentado e inscrito debidamente las listas, encabezadas por el respectivo candidato a la Gobernación, seguido de quienes representarán el eje programático de dicho partido en la Asamblea Departamental;

b) La elaboración de las listas tendrá por efecto que los votos de los alcaldes y concejales, servirán para el conteo del umbral al que se refiere el artículo 263 de la Constitución Política³. Esto significa que para que los partidos puedan participar en las elecciones deberán obligatoriamente incluir candidatos a las gobernaciones en sus listas;

c) Una vez realizado el escrutinio de los votos depositados para la lista presentada en la elección de Gobernaciones, quedarán electos los candidatos y las listas que obtengan la mitad más uno de los votos. En caso de no alcanzar esta mayoría, se definirán las dos listas que más votos obtuvieron y estas listas pasarán a una segunda vuelta. En otras palabras, la Asamblea Departamental quedará conformada por los dos partidos políticos que más votos obtuvieron y el Gobernador elegido pertenecerá a uno de esos dos partidos.

Así las cosas, la propuesta de esta regulación normativa será presentada en un proyecto de ley estatutaria.

Fundamentos de Derecho

Se hace necesaria una reforma constitucional como la propuesta en el presente articulado, de manera que se establezca en la Carta Política la obligación de realizar una segunda vuelta entre los dos candidatos con mayor votación el caso de que los ninguno de los aspirantes a las alcaldías y gobernaciones no logren la mitad más uno de los votos en la primera elección. La metodología de elección y el sistema que sea funcional a este tipo de elecciones serán definidos a través de una ley estatutaria.

La segunda vuelta de alcaldes y gobernadores o el sistema de balotaje local

Existe en la actualidad una crisis de representatividad a nivel de los ejecutivos locales (tanto alcaldías y gobernaciones como concejos municipales y asambleas departamentales) en la medida en que quienes gobiernan la política municipal y departamental, por regla general, no cuentan con un respaldo mayoritario en las urnas de quienes representan.

En ese orden de ideas, al establecerse un modelo de elección de mayoría simple, se permite que –partiendo de los alarmantes niveles de abstención electoral– la persona que detentará el poder municipal o departamental, sea elegida con cifras que oscilan entre el 30 y el 40% del total de los votos, como ha ocurrido en las últimas dos elecciones en el Distrito Capital.

Así pues, se hace imperativo que, por la importancia que reviste el municipio como estructura administrativa nodal del sistema político colombiano y el trabajo desplegado por los gobernadores en sus departamentos, se realice una segunda vuelta en los casos en que no exista una mayoría absoluta para alguno de los candidatos en el resultado del comicio electoral. De esta ma-

3 Ibid.

nera, se garantiza una mayor estabilidad en la gobernabilidad⁴ tanto de los alcaldes como de los gobernadores que sean elegidos a través del sistema de balotaje por cuanto revestirán de una legitimidad popular superior en su mandato y, consecuentemente, mayor control de la ciudadanía frente a su programa de gobierno por el cual se votó mayoritariamente.

Del mismo modo, es importante tener en cuenta que este esquema de elección o bien fortalecerá radicalmente a los partidos políticos en términos programáticos para presentar sus candidatos a nivel local, o, acercará a los partidos afin para lograr una elección en primera vuelta sobre la base de unos ejes y acuerdos políticos; lo cual conllevará necesariamente al robustecimiento de la democracia participativa en el marco de cada municipio y departamento del país.

Cordialmente,

RODRIGO LARA RESTREPO
H. Representante a la Cámara

CARLOS JIMENEZ
H. Representante a la Cámara

JORGE ROZO
H. Representante a la Cámara

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 11 de agosto de 2016 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 091 con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes *Rodrigo Lara, Jorge Rozo, Carlos Jiménez* y otros honorables Representantes y honorables Senadores.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NÚMERO 092 DE 2016 CÁMARA**

por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

4 El Banco Mundial define la gobernabilidad como: “las tradiciones e instituciones mediante el cual la autoridad en un país se ejerce. Esto incluye (a) el proceso por el cual se seleccionan los gobiernos, monitoreados y sustituido; (b) la capacidad del gobierno para formular y aplicar eficazmente políticas acertadas; y (c) el respeto de los ciudadanos y el Estado por las instituciones que gobiernan las interacciones económicas y sociales entre ellos”. Disponible en: Kaufmann, D. (2010) The WorldWide Governance. Methodology and Analytical Issues. Policy Research Working Paper 5430. Obtenido de <http://info.worldbank.org/governance/wgi/pdf/WGI.pdf>.

Artículo 1°. Adiciónese el numeral 6 del artículo 242 de la Constitución Política de Colombia, el cual quedará así:

Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

1. *Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.*

2. *El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.*

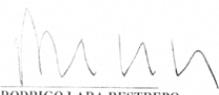
3. *Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.*

4. *De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto.*

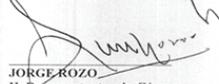
5. *En los procesos a que se refiere el numeral 7 del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.*

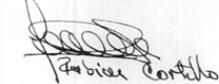
6. La acción a la que se refiere el numeral 4 del artículo precedente caduca en el término de dos años, contados desde la publicación de la respectiva ley. Una vez cumplido el término de caducidad, únicamente podrán ejercer dichas acciones un número no inferior al 30% de los miembros del Congreso de la República, o un grupo significativo de ciudadanos no inferior al 5% del Censo Electoral de las últimas elecciones nacionales.

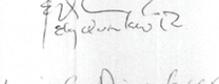
Artículo 2°. *Vigencia.* Este Acto Legislativo rige a partir del momento de su promulgación. Cordialmente,

Kareu Ace

RODRIGO LARA RESTREPO
H. Representante a la Cámara


CARLOS JIMENEZ
H. Representante a la Cámara


JORGE ROZO
H. Representante a la Cámara


Fabrice Cortés


Luis Dice Granady


Betty Joh


Karen Urdila


Hladon

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Introducción

Colombia ha adoptado la estructura de su ordenamiento jurídico nacional a partir del principio de supremacía constitucional sobre las normas y actos emanados por cualquier órgano de poder. La construcción de dicho esquema tiene por objeto crear una estabilidad jurídica e institucional lo suficientemente robusta para permitir la relación armónica y sistemática de todas las normas bajo el amparo de los postulados de la Constitución Política.

De esta manera, a través del tiempo fue necesario construir un procedimiento en virtud del cual se protegieran los postulados de la Carta Política frente a potenciales normas que la contradijeran o disputaran su autoridad a fin de que el Estado mantuviera su unidad política en un solo acto.

En ese orden de ideas, en 1910 se le asignó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de decidir sobre la exequibilidad tanto de actos legislativos objetados por el gobierno como de leyes y decretos que fueran demandados por cualquier ciudadano que se fundamentara en razones de primacía constitucional¹.

Con base en el anterior precedente, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 consagra la Acción Pública de Inconstitucionalidad en los artículos 241 y 242 de la nueva Carta, donde otorga a la Corte Constitucional la guarda de los postulados constitucionales y establece mecanismos para que la ciudadanía pueda ejercer un control efectivo sobre las normas expedidas por el legislador.

La Acción Pública de Inconstitucionalidad es, en esencia, la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de acudir ante la Corte Constitucional para que esta coteje la norma presentada a su consideración con los postulados constitucionales, a fin de mantener el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4° de la Carta Fundamental².

Así pues, una vez expedida la Constitución Política de 1991, se reglamentaron los procedimientos que debían surtir ante la Corte Constitucional –entre estos la propia Acción Pública de Inconstitucionalidad– en el Decreto número 2067 de 1991.

Es un hecho notorio que la acción pública ha sido un instrumento valioso para salvaguardar postulados constitucionales en relación al ordenamiento jurídico. Sin embargo, gracias a las amplias prerrogativas que la Corte Constitucional ha venido paulatinamente atribuyéndose, esta acción se ha desnaturalizado para convertirse, no en un recurso de control sobre las normas, sino en un instrumento utilizado para lograr conquistas que se perdieron en el marco del debate legislativo.

En otras palabras, se ha empezado a abusar de la acción de inconstitucionalidad como es evidente en ciertas sentencias de inexequibilidad de normas como en el caso de la reforma al equilibrio de poderes donde la Corte, haciendo uso de criterios hermenéuticos que van más allá de sus competencias –amparada bajo el argumento de la sustitución de la Constitución–, eliminó la creación de un Consejo de Gobierno Judicial que sería encargado de velar por los intereses de toda la Rama Judicial.

Lo anterior desquicia profundamente el equilibrio de poderes establecido por la Constitución Política en razón a que la Corte Constitucional se convierte en el último escenario de deliberación política sobre las normas discutidas en el seno del Congreso de la República –recinto natural de representación política– y, por tanto, en una institución que excede las competencias establecidas por la propia Carta Política.

Con lo anterior en mente, la Acción Pública de Inconstitucionalidad debe ser limitada en el tiempo, con el fin otorgar un cariz de seguridad jurídica a las leyes expedidas por el Congreso de la República, preservando la institucionalidad jurídica y la representación política como elementos vertebrales de la democracia colombiana.

Por lo anterior, y para un mejor entendimiento del lector, la exposición subsiguiente consta de cuatro partes: en la primera, se presentan los fundamentos de Derecho para realizar esta propuesta de enmienda constitucional a partir de la definición de la figura de la caducidad en el sistema jurídico colombiano desde la jurisprudencia y cómo se hace efectiva en el marco de nuestra propuesta.

En la segunda parte, se expone la forma en la que diferentes ordenamientos jurídicos –basados en el sistema romano-germánico– establecen su perspectiva en relación con esta acción. En la tercera, se hace un diagnóstico sobre la situación actual de la Acción Pública de Inconstitucionalidad tanto en el marco legal, como en la Jurisprudencia colombiana. En la parte final, se sintetizan la propuesta y los argumentos esgrimidos a lo largo del presente escrito.

II. Fundamentos de derecho

La caducidad, como figura en el ordenamiento jurídico, tiene su origen en el derecho procesal donde funge como herramienta para otorgar certeza jurídica frente a acciones que los titulares de determinados derechos pueden impetrar para ser efectivamente reivindicados. Así pues, la caducidad ha sido definida por el Consejo de Estado como:

“El señalamiento legal de un término de preclusión, dentro del cual sea posible ejercer oportunamente el derecho de acción, es un valioso instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, de modo general entre los particulares y de modo específico entre los individuos y el Estado”³.

La Corte Constitucional, a su vez, reconociendo la potestad de configuración normativa del Congreso de la República también ha defendido la figura de la caducidad en los siguientes términos:

“(…) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de ob-

1 Véase Acto Legislativo número 3 de 1910, Artículo 41: “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren esta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los Actos Legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación”.

2 Artículo 4°. *La Constitución es norma de normas.* En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

3 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 7 de octubre de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

tener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia”⁴. (Subraya fuera del texto original).

Ahora bien, la jurisprudencia ha discutido ampliamente sobre la posibilidad de que un término de caducidad vulnere el derecho al acceso a la administración de justicia. Ese debate ha sido zanjado por cuanto, como indica el mismo Consejo de Estado:

“el derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador; pues la indeterminación y la incertidumbre chocan con los fines del derecho como herramienta para lograr la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones sociales. El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos”⁵. (Subraya fuera del texto original).

Por lo anterior, es un contrasentido en cualquier ordenamiento jurídico que haya un derecho de acción eterno, siendo que, en ningún caso –salvo el control de nulidad constitucional de los actos administrativos y la acción penal en relación a los delitos de lesa humanidad– el ordenamiento jurídico los permite.

Ahora bien, el término de dos años como tiempo máximo para ejercer la acción, responde a un criterio de ponderación entre los principios de participación democrática y seguridad jurídica. Lo anterior, en razón a que, al ser un deber ciudadano “participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”⁶, es necesario que –tanto para no hacer nugatorio el ejercicio el derecho a impugnar una ley promulgada por el Congreso de la República, como para evitar la incertidumbre sobre la eficacia plena de las normas– se le exija a la ciudadanía hacer un control social permanente a sus legisladores al tiempo que se le permita gozar de un lapso razonable (dos legislaturas) para realizar el análisis constitucional correspondiente y estructurar la argumentación jurídica, a fin de acceder a la justicia constitucional por vía de la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Finalmente, no existe una vulneración del principio de supremacía constitucional, en razón a que en cualquier caso se podrá tramitar una acción pública de inconstitucionalidad, una vez fenecido el término de caducidad, a través de una legitimación en la causa por activa calificada. Es así como los miembros del órgano legislativo o un grupo ciudadano significativo –que puedan representar efectivamente y dar fe de los cambios sociales ocurridos después del término de caducidad de la acción– podrán acudir a la Acción Pública de Inconstitucionalidad para que la Corte Constitucional decida definitivamente sobre el ajuste efectivo de dicha norma a la Carta Política.

Con lo anterior en mente, este Proyecto de Acto Legislativo no vulnera, bajo ninguna perspectiva, la fórmula política de nuestro ordenamiento jurídico consagrado en el artículo 1° constitucional en virtud del cual “Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho” y por consiguiente, no tiene la vocación de prosperar el argumento de una eventual “sustitución de la Constitución” en los términos de la Jurisprudencia Constitucional.

Con lo anterior en mente, este Proyecto de Acto Legislativo no vulnera, bajo ninguna perspectiva, la fórmula política de nuestro ordenamiento jurídico consagrado en el artículo 1° constitucional en virtud del cual “Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho” y por consiguiente, no tiene la vocación de prosperar el argumento de una eventual “sustitución de la Constitución” en los términos de la Jurisprudencia Constitucional.

III. La acción pública de inconstitucionalidad en el derecho comparado: perspectivas y limitaciones

En el Derecho comparado es posible encontrar distintas metodologías, procedimientos y naturalezas respecto de la Acción Pública de Inconstitucionalidad. Empezando por el exotismo con el que cuenta la Acción Pública de Inconstitucionalidad colombiana, que otorga legitimación en la causa por activa a todos los ciudadanos, en tanto en la gran mayoría de constituciones que contemplan una acción similar, existe una legitimación calificada. Así pues, la doctrina ha clasificado a la Acción Pública de Inconstitucionalidad en dos categorías:

a) Restringida: Cuando solo determinadas autoridades pueden acceder al Tribunal Constitucional por vía de acción de constitucionalidad;

b) Popular: Cuando cualquier persona puede acceder al Tribunal Constitucional por vía de acción de constitucionalidad⁷.

Así pues, se hará un recorrido por diferentes Constituciones en las cuales se consagra una acción similar con el fin de analizarlas a partir del prisma del derecho comparado.

Italia

El gobierno central puede impugnar una ley regional por considerar que extralimitó sus competencias e igualmente los gobiernos territoriales pueden hacer lo propio.

Tienen un término perentorio de 60 días para hacerlo según el artículo 127 de la Constitución italiana.

Alemania

En Alemania todas las normas son susceptibles de control de constitucionalidad. Si es una norma federal, la referencia será la Ley Fundamental Alemana, si es una norma es de alguno de los *Länder*, el parámetro de contraste será tanto la Constitución como las leyes federales.

La legitimación obedece a criterios territoriales: Puede hacer uso de la misma el Gobierno Federal y los Gobiernos de cada *Länder* y un tercio de los parlamentarios de la cámara baja, más no de la cámara alta.

4 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad C-832 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

5 Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia de 7 de octubre de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05678-02(2137-09). Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

6 Artículo 95 #5 de la Constitución Política.

7 Mendieta, David. *La Acción Pública de Inconstitucionalidad: A Propósito de los 100 Años de su Vigencia en Colombia*. Bogotá, D. C., junio de 2010. Revista Vniversitas N° 120. ISSN 0041-9060. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602010000100003

No existe término perentorio de inicio de la acción.

Sin embargo, en el *Land* de Baviera, la acción de constitucionalidad podrá ser impetrada por cualquier ciudadano que se sienta vulnerado en sus derechos constitucionales por una norma.

España

El denominado recurso de inconstitucionalidad podrá ser ejercido por:

El Presidente del Gobierno y los órganos legislativos y ejecutivos autonómicos, las minorías parlamentarias y el defensor del pueblo.

La legitimación por activa del defensor del pueblo, acerca la figura a una acción de carácter popular por la afinidad teórica y competencial de este funcionario con el pueblo.

Portugal

El artículo 281.2 se refiere a la legitimación para accionar, así:

Podrán recurrir al Tribunal Constitucional para que dicte declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad, con fuerza general de obligar:

- a) El Presidente de la República;
- b) El Presidente de la Asamblea de la República;
- c) El Primer Ministro;
- d) El Defensor del Pueblo;
- e) El Fiscal General de la República;
- f) Una décima parte de los Diputados a la Asamblea de la República;
- g) Los Ministros de la República, las asambleas legislativas regionales, los presidentes de las asambleas legislativas regionales, los presidentes de los gobiernos regionales o un décimo de los diputados a la respectiva asamblea regional, cuando la solicitud de declaración de inconstitucionalidad se base en una violación de los derechos de las regiones autónomas o la solicitud de declaración de ilegalidad se funde en una violación del Estatuto de la respectiva región o de una ley general de la República.

En Latinoamérica

En Honduras, Paraguay y Uruguay se necesita demostrar un interés legítimo y directo frente a una situación concreta para que cualquier persona pueda impugnar una norma.

Chile

Para poder demandar una norma como inconstitucional, hay un prerrequisito en virtud del cual debe existir una apreciación en sede judicial una decisión de inaplicabilidad de la misma a un caso particular.

Perú

Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República;
2. El Fiscal de la Nación
3. El Defensor del Pueblo;
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas;

5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

6. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.

7. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los alcaldes provisionales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.

8. Los colegios profesionales en materias de su especialidad.

Bolivia

Los facultados para interponer dicha acción mutan en relación con la clase de demanda:

Si la acción es de carácter abstracto o remedial, solo podrán interponerla el Presidente de la República, o cualquier Senador o Diputado, el Fiscal General de la República o el Defensor del Pueblo.

Ecuador

Las demandas de inconstitucionalidad podrán ser presentadas por:

1. El Presidente de la República, en los casos previstos en el número 1 del artículo 276.
2. El Congreso Nacional, previa resolución de la mayoría de sus miembros, en los casos previstos en los números 1 y 2 del mismo artículo.
3. La Corte Suprema de Justicia, previa resolución del Tribunal en Pleno, en los casos descritos en los números 1 y 2 del mismo artículo.
4. Los consejos provinciales o los concejos municipales, en los casos señalados en el número 2 del mismo artículo.
5. Mil ciudadanos en goce de derechos políticos o cualquier persona previo informe favorable del Defensor del Pueblo sobre su procedencia, en los casos de los números 1 y 2 del mismo artículo.

Así pues, es posible apreciar cómo las constituciones de distintos Estados, cuyos ordenamientos vienen de la tradición romano-germánica, permiten la acción de inconstitucionalidad pero la limitan, bien mediante la legitimación en la causa por activa (donde solo determinadas autoridades o sujetos con características particulares tienen el derecho a impugnar una norma como inconstitucional) o, como en el caso italiano, limitar dicha impugnación a 60 días después de promulgada la ley.

En ese orden de ideas, la Acción Pública de Inconstitucionalidad consagrada en Colombia es un exotismo a nivel de ordenamiento constitucional comparado, al tener una legitimidad popular absoluta a la vez que un derecho de acción eterno.

IV. Situación actual de la acción pública de constitucionalidad

A. Marco Jurídico

El marco jurídico de la Acción Pública de Inconstitucionalidad está dividido entre un marco constitucional y un marco jurídico ya esbozados en la introducción. La representación de lo anterior se expone en el siguiente cuadro.

MARCO CONSTITUCIONAL	MARCO LEGAL - Decreto número 2067 de 1991
Artículo 4º – La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.	Artículo 2º – Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:
Artículo 241 – A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:	1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas.
1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación.	2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación.	3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados.
3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.	4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado.
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.	5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.
5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.	(...)
6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.	
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución. (...)	
Artículo 242 – Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:	
1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública.	
(...)	
3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.	

fin de lograr una ponderación constitucional efectiva que finalice la tensión que en la actualidad existe entre el principio de participación ciudadana y el de seguridad jurídica de las leyes, explicada únicamente por la atemporalidad de la acción pública de constitucionalidad.

B. Pronunciamientos Jurisprudenciales

La propia Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre la Acción Pública de Inconstitucionalidad, dándole una definición y un alcance a su leal saber y entender. De suerte que, la presentación del siguiente cuadro, se enmarca dentro de las sentencias de constitucionalidad que en un período de 20 años han delimitado la acción de inconstitucionalidad; su definición y, finalmente a naturaleza de la caducidad de la acción por vicios de forma.

C-003 DE 1991	
Ejercer la Acción Pública de Inconstitucionalidad es un Derecho Político que materializa el ejercicio del Control Político. La titularidad de la acción recae en las Personas Naturales que sean ciudadanos.	
Las normas materialmente no pueden contradecir los postulados constitucionales porque su ubicación es el desarrollo del contenido de la Constitución Nacional.	
C-1052 de 2001	
En esta sentencia se les impone a los ciudadanos unos requisitos y presupuestos más rigurosos para ejercer la acción de inconstitucionalidad so pena de ineptitud de la demanda y por tanto, la expedición de un fallo inhibitorio.	
– Se exige una carga de argumentación y comunicación que ilustre a la Corte sobre la norma que se demanda; reseñar los preceptos constitucionales que se encuentran vulnerados; el concepto de la violación y la razón de la competencia de la Corte.	
La Acción es una herramienta muy preciada de participación democrática por cuanto es un ejercicio de Derechos Políticos	
C-501 de 2001	
Se establecen los criterios jurisprudenciales a través de los cuales se diferencian los vicios formales y los vicios materiales de una norma a la hora de su examen de exequibilidad.	
Vicios de Forma	Vicios Materiales
El trámite que antecede a la promulgación de la ley y que ha sido establecido por el constituyente.	El contenido de la ley y las disposiciones de la Carta incurren en una contradicción: Cuando los ámbitos de ejercicio de la capacidad configuradora del Congreso vulnera la materialidad del texto.
Cuestiones rituales que se contraponen al fondo	Desconocimiento de los contenidos materiales de la Constitución por el derecho Positivo constituido por el Parlamento
Estudiar si se cumple con todas las etapas del procedimiento legislativo según la Ley 5ª.	Ejemplos que se constituyen como vicios materiales a pesar de tener visos de ser formales: – Violación de la Unidad de Materia – Reserva de ley estatutaria u orgánica
C-1177 de 2004	
La caducidad de 1 año para poder establecer una demanda de constitucionalidad a una ley por vicios de forma, deben afectar la eficacia y validez de las mismas en cuanto a la solemnidad viciada.	
A los vicios materiales no les resulta aplicable el término de caducidad de la acción.	
1-400 de 2011	
La caducidad de la Acción permite la realización del principio de Seguridad Jurídica.	
– Los vicios formales están llamados a sanearse con el tiempo.	
– Los vicios materiales no están llamados a sanearse con el tiempo por cuanto es deber de la Corte hacer consonante al ordenamiento jurídico con los postulados de la Carta Superior.	

Así pues, resulta evidente la necesidad de tramitar este artículo a través de una reforma constitucional. La inclusión de un término de caducidad de dos años a la Acción Pública de Inconstitucionalidad será útil con el

C-262 de 2011

La Acción Pública de Inconstitucionalidad es un mecanismo de participación ciudadana. Combina el ejercicio de los Derechos Políticos con prerrogativas encargadas al ciudadano para controlar el poder del legislador.

La ley puede delimitar la facultad concedida a la ciudadanía en la medida en que se pondere el interés perseguido por el actor y los demás bienes jurídicos llamados a ser protegidos.

De lo anterior, resulta muy importante resaltar que la propia Corte Constitucional reconoce la posibilidad de delimitar la facultad concedida a la ciudadanía en la medida en que “*se pondere el interés perseguido por el actor y los demás bienes jurídicos a ser protegidos*”.

En ese orden de ideas, el Congreso de la República tiene la facultad y la oportunidad de construir una ponderación sólida entre la participación ciudadana y dos de los bienes jurídicos supremos a ser protegidos: la seguridad jurídica y el principio de representatividad democrática parlamentaria.

V. Nuestra propuesta

Nuestra propuesta de reforma constitucional busca establecer un término de dos años para la Acción Pública de Inconstitucionalidad, mediante el cual procuramos hacer más expedito el derecho de cualquier ciudadano a ejercer control legislativo ante la Corte Constitucional, a la vez que buscamos ponderar de manera adecuada y proporcional los principios de seguridad jurídica y de participación ciudadana.

La presente propuesta no recorta en lo sustantivo el derecho de las personas de acceder al sistema judicial para velar por el control de constitucionalidad de las normas, pero sí establece un término de oportunidad para ejercerlo. De cualquier forma, entendemos que para dar sistematicidad y coherencia a un ordenamiento jurídico estable, es menester que se limite en el tiempo a la Acción Pública de Inconstitucionalidad, a través de la figura de la caducidad –ya existente para determinadas normas sujetas a demanda por razones de forma– para someter al conocimiento de la Corte Constitucional las razones por las cuales ciertas normas deben ser excluidas del ordenamiento colombiano.

Ahora bien, de cualquier manera, no se cierra la posibilidad de estudiar la constitucionalidad de una norma en un eventual cambio de los valores sociales y constitucionales en caso de haberse expirado el término de caducidad previsto en el presente proyecto. La legitimación en la causa por activa se vuelve más estricta, justamente con el fin de garantizar la seguridad jurídica de las normas expedidas por el Congreso. Por tanto, la revisión de una norma podrá realizarse en la medida en que exista un importante consenso que será garantizado por el número de congresistas o ciudadanos que promoverán dicha acción. Así pues, no existe un menoscabo del principio de supremacía constitucional.

Es importante recordar que las constituciones deben tener por objetivo la libertad política como máximo imperativo. En ese orden de ideas, libertad política –como nos enseñaba Montesquieu en su obra *Del espíritu de las leyes*– parte de las leyes y, al mismo tiempo, de la separación del poder público. Es decir, la libertad política se basa en que ningún poder se extralimite en sus funciones o cuente con competencias en potencia, capaces de desquiciar el equilibrio que debe mantenerse en cada uno de los poderes públicos.

De ese modo, es indispensable que exista una garantía de predictibilidad a la ciudadanía frente a las leyes que expide el Congreso de la República en ejercicio de su función representativa de los intereses políticos de la ciudadanía, al tiempo en que esa misma ciudadanía pueda ejercer su derecho a garantizar la supremacía de la Constitución a través de la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Cordialmente,

RODRIGO LARA RESTREPO
H. Representante a la Cámara

CARLOS JIMENEZ
H. Representante a la Cámara

JORGE ROZO
H. Representante a la Cámara

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 11 de agosto de 2016 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 092 con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes *Rodrigo Lara, Carlos Jiménez, Karen Cure* y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

* * *

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NÚMERO 093 DE 2016 CÁMARA**

por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 235, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 119 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 119. El Tribunal de Cuentas tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 141 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 141. El Congreso se reunirá en un solo cuerpo únicamente para la instalación y clausura de sus sesiones, para dar posesión al Presidente de la República, para recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países y, para elegir ~~Contrator General de la República~~ y Vicepresidente cuando sea menester reemplazar el electo por el pueblo, así como decidir sobre la moción de censura, con arreglo al artículo 135.

En tales casos el Presidente del Senado y el de la Cámara serán respectivamente Presidente y Vicepresidente del Congreso.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 156 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 156. La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Tribunal de Cuentas, tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones.

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 174 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo. 174. Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra el Vicepresidente de la República; contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Tribunal de Cuentas; contra el Procurador General de la Nación; contra el Defensor del Pueblo y contra el Fiscal General de la Nación aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para conocer los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

El Senado deberá aprobar, mediante voto secreto, por mayoría absoluta de sus miembros, si procede la acusación que presenta la Cámara de Representantes contra el funcionario investigado por el Tribunal de Aforados. De ser aprobada la acusación se procederá con forme a lo establecido en el artículo 175.

Artículo 5°. Modifíquese el artículo 235 numeral 4 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, a los magistrados del Tribunal de Cuentas, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

Artículo 6°. Modifíquese el artículo 267 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 267. El control fiscal es una función pública de naturaleza jurisdiccional que ejerce el Tribunal de Cuentas, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

El Tribunal de Cuentas asiste al Congreso en el control de las políticas del Gobierno nacional, de los organismos constitucionales autónomos y de las Entidades Territoriales. Asiste al Congreso y al Gobierno en el control de la ejecución del presupuesto nacional y del presupuesto de las entidades territoriales así como en la evaluación de las políticas públicas de los diferentes niveles de gobierno.

El Congreso de la República podrá solicitar al Tribunal de Cuentas la evaluación de una política pública del Gobierno nacional o de los organismos constitucionales autónomos. La solicitud deberá elevarse por el Presidente del Senado o por el Presidente de la Cámara de Representantes, por iniciativa propia o por proposición aprobada por las Comisiones Constitucionales en su respectiva área de competencias. El informe de evaluación de una política pública solicitado por el órgano legislativo, deberá presentarse en un plazo máximo de 12 meses a partir de su solicitud.

Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades de los jueces.

Una ley orgánica determinará el régimen de responsabilidad fiscal y contable y regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas. En todo caso, la provisión de sus miembros deberá obedecer a un sistema de carrera administrativa específico para este órgano.

Artículo 7°. Modifíquese el artículo 268 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 268. El Tribunal de Cuentas tendrá las siguientes atribuciones:

1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.

2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.

3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.

4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la nación.

5. Ejercer función fiscalizadora de carácter externo, permanente y consultiva, sometiendo la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos públicos.

6. Ejercer jurisdicción fiscal y contable sobre las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de recursos públicos y parafiscales, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos recursos o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestal y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o personas privadas que reciban créditos y recursos de cualquier naturaleza procedentes de dicho sector.

7. Ejercer jurisdicción coactiva sobre la responsabilidad deducida de la responsabilidad fiscal y contable.

8. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.

9. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.

10. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

11. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a su organización y funcionamiento.

12. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios.

13. Controlar la contabilidad de los partidos políticos y de los movimientos significativos de ciudadanos.

Artículo 8°. Modifíquese el artículo 271 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 271. Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por el Tribunal de Cuentas tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.

Artículo 9°. Modifíquese el artículo 272 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 272. El Control Fiscal de naturaleza jurisdiccional de los departamentos, distritos y municipios corresponderá a las Cámaras Departamentales de Cuentas y se ejercerá en forma posterior.

Los órganos de control fiscal territoriales podrán promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales, disciplinarias o fiscales, contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

Los municipios y departamentos que determine la ley, elegirán a sus respectivos contralores municipales, distritales y departamentales. Las Contralorías Territoriales son entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, encargadas de la evaluación de las políticas públicas de la entidad territorial. La auditoría de las políticas públicas de la entidad territorial respectiva incluye un control financiero y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, conforme a los métodos de auditoría que prescriba el Tribunal de Cuentas.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar y elegir, conforme lo establezca la ley orgánica, a los respectivos Contralores.

Los Contralores departamentales, distritales o municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales o Distritales, mediante convocatoria pública siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad, para periodo igual al del gobernador o alcalde, según el caso.

Ningún contralor podrá ser reelegido.

Artículo 10. Modifíquese el artículo 273 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 273. A solicitud de cualquiera de los proponentes, las autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuará la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley.

Artículo 11. Modifíquese la expresión “Contraloría General de la República” por “Tribunal de Cuentas” en los artículos 117, 178, 187 y 274.

Artículo 12. El período del actual Contralor General de la República irá hasta el año 2018. El ejercicio del Control Fiscal se hará a partir de este momento de conformidad con lo dispuesto en el presente acto legislativo.

Artículo 13. Elimínese el artículo 274 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 14. *Vigencia.* Este Acto Legislativo rige a partir del momento de su promulgación.

Cordialmente,

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Introducción

Como resultado de la Misión Kemmerer en 1923, el Presidente Pedro Nel Ospina firmó la Ley 47 del 19 de julio de ese mismo año en la cual se adoptó en Colombia un sistema híbrido de Control Fiscal que sustituyó al tricentenario Tribunal de Cuentas creado en 1604 por iniciativa del Rey Felipe III. De esa forma, se sustituyó al mencionado Tribunal por el denominado “Departamento de Contraloría”.

El Congreso colombiano, inspirado en las conclusiones establecidas por el norteamericano Edwin Walter Kemmerer, diseña un nuevo sistema de Control Fiscal en virtud del cual se adopta la figura de Auditoría General, propia de las familias jurídicas anglosajonas, donde

le corresponde al Parlamento elegir a la cabeza de dicha Auditoría para que debe realizar una gestión de vigilancia y rendición de cuentas sobre la forma en que se ejecutan los recursos públicos.

Sin embargo, al reemplazarse al extinto Tribunal de Cuentas, también se incluyó dentro de las competencias del nuevo Departamento de Contraloría un poder sancionatorio que debía ser, necesariamente, de carácter administrativo en razón a que se eliminaba el poder jurisdiccional del antiguo Tribunal de Cuentas. Así pues, los fallos fiscales pasaban de ser Sentencias derivadas del poder jurisdiccional a actos de administración. De esta manera, el artículo 7º de la Ley 42 de 1923 reza:

“Toda decisión del Contralor o del Auditor Seccional, tomada dentro de sus respectivas facultades, será obligatoria para todos los empleados y funcionarios administrativos a que ella se refiera; pero podrá apelarse de tal decisión por el que se crea agraviado con ella, dentro de un mes, contado desde la notificación de la providencia recurrida, ante el Consejo de Estado si se tratare de una decisión del Contralor General, y ante este, si la decisión proviniere del Auditor Seccional”.

Así, se legaliza el primer error en el diseño de la Contraloría General. Se sustituyó una Corte de Cuentas, con función jurisdiccional especializada, que se erigía como Corte de Cierre respecto a los asuntos Fiscales, por un órgano cuyos Actos Administrativos tenían la vocación de ser recurridos ante el Consejo de Estado, que, a saber, no es experto en régimen de cuentas o fiscales y cuyos fallos se basan en la aplicación de los principios y reglas del derecho administrativo.

En ese orden de ideas, la construcción de este híbrido permitía de entrada una flexibilización innecesaria del Control Fiscal al someter las decisiones del nuevo organismo, en última instancia, al visto bueno del Consejo de Estado.

El diseño institucional del control fiscal que se consideró desde entonces –y que se ha mantenido a pesar de algunos cambios menores en la Constitución Política de 1991 y del desarrollo de la Ley 42 de 1993– ha probado tener profundas dificultades a la hora de cumplir cabalmente con sus objetivos misionales. De esta manera, la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha Contra la Corrupción señala que: “La corrupción en los últimos 20 años ascendió al 4% del Producto Interno Bruto (PIB)” Lo cual demuestra la ineficiencia del sistema actual del Control Fiscal en su lucha contra este flagelo.

Este Proyecto de Acto Legislativo aboga por una reforma institucional de fondo que permita el renacimiento de un organismo que jamás tuvo la vocación de extinguirse: el Tribunal de Cuentas. Este Tribunal bebe de la influencia y es funcional en los ordenamientos de tradición romano-germánica, cuyo eje central es el Acto Administrativo, en la organización de la Administración Pública y la ejecución de política pública.

En ese sentido, como lo indica el Fondo Monetario Internacional, una mejora de un (1) punto porcentual en el índice de corrupción de Transparencia Internacional tendría un impacto de 0,8% en el Producto Interno Bruto (PIB).

En el articulado presentado, se establecerá la metodología de elección, el diseño y las funciones de dicho Tribunal, cuya esencia es el control jurisdiccional – como organismo de cierre– del Gasto Público y la Gestión Fiscal a nivel nacional, departamental y municipal.

I. Ejemplos de Tribunales de Cuentas en otros países

En España

Es el Órgano establecido por la Constitución de 1978¹ cuyas principales funciones son la fiscalización del sector público y el enjuiciamiento de la responsabilidad contable. Así lo establece el texto constitucional:

Está compuesto por 8 órganos así²: El Presidente; el Pleno; la Comisión de Gobierno; la Sección de Fiscalización; la Sección de Enjuiciamiento; los Consejeros de Cuentas; la Fiscalía y la Secretaría General.

Así pues, hay 12 Consejeros de Cuentas, uno de los cuales será el Presidente y otro el Fiscal³.

Este Tribunal de Cuentas tiene la posibilidad de expedir Resoluciones en virtud de las cuales se realiza el ejercicio de fiscalización de la gestión pública.

En Francia

La Corte de Cuentas o “*Cour des comptes*” en Francia fue creada en 1807 por Napoleón. Tiene tres funciones principales: Consultiva, Jurisdiccional y Control Fiscal. Está compuesta por un presidente y siete cámaras con competencias sectoriales. La Corte de Cuentas presenta un informe anual al Parlamento frente al control de gastos fiscales de la Administración Nacional. Asimismo, según la Constitución Política Francesa, la Corte de Cuentas asiste al Parlamento en el control de la ley de finanzas aprobada por este último⁴.

La Corte tiene competencia para controlar a toda persona que haya intervenido en el manejo del presupuesto público, evaluando la eficacia de los servicios y organismos del Estado. De igual forma, tiene la posibilidad de evaluar la gestión administrativa de las Empresas Públicas.

1 Ver, artículo 136 de la Constitución Española de 1978 que reza así:

1. *El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del sector público. Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado. 2. Las cuentas del Estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por este. El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido. 3. Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los Jueces. 4. Una ley orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas”.*

2 Ver artículo 19 de la Ley Orgánica 2 de 1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

3 Ver artículo 21 de la Ley Orgánica 2 de 1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

4 Ver, artículo 47-2 de la Constitución del 4 de octubre de 1958:

“La Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l’action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l’exécution des lois de finances et de l’application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l’évaluation des politiques publiques. Par ses rapports publics, elle contribue à l’information des citoyens. Les comptes des administrations publiques sont réguliers et sincères. Ils donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière.”

En Italia

La Corte de Cuentas italiana se instituyó en 1862 al modelo de la “*Cour des comptes*” francesa en virtud de la cual se instituye un Tribunal con funciones jurisdiccionales y de control⁵. Se divide en tres cámaras: Cámara responsable de la Auditoría y dos Cámaras con funciones Jurisdiccionales.

Las funciones de control se agrupan en 3 tipologías: Control Preventivo, Control de las gestiones y Control financiero. En el marco de estas funciones, hay controles de actos individuales de quienes ejercen gasto público en el marco de su función administrativa, así como de políticas o gestiones enteras del gobierno extensivo a parámetros o criterios generales sobre buenas prácticas administrativas.

Una función importante que hace simbiótica la relación del Parlamento con la Corte de Cuentas, es el informe que debe rendir este último al primero cada cuatro meses sobre el avance de hacendario en materia de presupuesto aprobados por el cuatrimestre anterior.

De esta manera, en el informe se debe realizar una evaluación técnica sobre la racionalización del gasto. Así, a modo de ejemplo, la Corte de Cuentas rinde informes relevantes sobre sectores de especial interés como la gestión financiera de las Universidades Públicas⁶.

II. El Tribunal de Cuentas colombiano

El Tribunal de Cuentas que propone este proyecto de ley asumirá las funciones que constitucionalmente están asignadas a la Contraloría General de la República, en la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de particulares o entidades que manejen bienes o fondos de la nación. La constitución del Tribunal de Cuentas garantiza:

1. Autonomía e independencia

Este Proyecto de Acto Legislativo otorga al Tribunal de Cuentas una competencia jurisdiccional, de forma tal que se constituye como un eslabón medular en la Rama Judicial en relación a la posibilidad de controlar efectivamente el gasto público de la Administración.

En ese orden de ideas, al contar con un Tribunal de Cuentas, especialista en asuntos fiscales, se garantiza la imparcialidad técnica y el ponderado juzgamiento del ejercicio del gasto público gubernamental.

Del mismo modo, la autonomía de este Tribunal estará garantizada gracias a que su conformación ya no obedecerá a la influencia directa que ejerce la rama ejecutiva del poder público sino que se mantendrá ajeno, gracias a un sistema de carrera administrativa al interior

5 Ver artículo 100 de la Constitución Italiana de 1948. “*Il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell’amministrazione. La Corte dei conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo, e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Partecipa, nei casi e nelle forme stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito. La legge assicura l’indipendenza dei due istituti e dei loro componenti di fronte al Governo”.*”

6 Ver, Staderini Francesco. *El Modelo de fiscalización de Italia*. Disponible en: http://web.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/chi_siamo/presidente_staderini/cittx_del_mexico_28_settembre_2005_intervento_staderini.pdf

de esta entidad que permitirá escoger a quienes estén mayor y mejor capacitados para dirigir el sistema de control fiscal colombiano.

2. La expedición de un nuevo régimen de responsabilidad fiscal

El régimen fiscal actual regulado en la Ley 610 de 2000, no garantiza plenamente los principios de seguridad jurídica y debido proceso en razón a que está basado en un modelo de juzgamiento inquisitivo, en virtud del cual le corresponde al mismo funcionario que inicia el trámite del proceso de responsabilidad fiscal recaudar las pruebas y proferir el fallo declarando la responsabilidad fiscal del indiciado.

De esta forma, no existe la construcción de imparcialidad propia de los regímenes de control fiscal en donde debe primar el sistema adversarial de juzgamiento sistema en el cual el funcionario que imputa la responsabilidad fiscal es diferente de quien juzga si efectivamente dicha responsabilidad existió.

El Tribunal de Cuentas permitirá construir un sistema adversarial en donde pueda dividirse el trabajo de imputación y juzgamiento fiscal en salas separadas, de manera tal que pueda garantizarse cabalmente el debido proceso en esta corporación de cierre sobre asuntos fiscales.

Así pues, una vez constituido el Tribunal de Cuentas podrá expedirse un nuevo régimen de responsabilidad fiscal que permita establecer de forma clara y precisa, un sistema de tipos fiscales que garanticen el principio de legalidad absoluta, garantizando así la mayor transparencia posible en los distintos procesos fiscales que se adelanten contra los presuntos responsables.

3. Descongestión de la Jurisdicción Administrativa

La creación de un Tribunal de Cuentas con funciones jurisdiccionales permitirá descongestionar a la Jurisdicción Administrativa de todas las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, formuladas contra los actos administrativos en los cuales se contienen los distintos fallos de responsabilidad fiscal de las Contralorías, por quienes fueron encontrados responsables fiscalmente.

Así pues, al expedirse una Sentencia por el Tribunal de Cuentas como máximo organismo de cierre fiscal en ejercicio de sus competencias jurisdiccionales, no existirá otro recurso que el acatamiento de dicho fallo.

De igual forma, es necesario que dentro de la ley de la República que regule la conformación del Tribunal de Cuentas se regule un mecanismo de segunda instancia al interior del mismo tribunal con el objetivo de garantizar el debido proceso en los procesos que se adelanten ante este organismo.

4. El ejercicio de un control político eficaz

Una de las funciones principales del Tribunal de Cuentas será asistir al Congreso de la República en el ejercicio de su función de control político, en relación al diseño y ejecución de políticas públicas puestas en marcha por la Administración.

Así pues, el Tribunal tendrá como función coadyuvar al Congreso auditando la ejecución del gasto, rindiendo un informe anual y varios informes a solicitud, para garantizar mayor transparencia y solidez en el Control y seguimiento que realiza tanto el Senado como

la Cámara de Representantes de las diversas políticas implementadas por el ejecutivo.

5. La desconcentración del ejercicio de control fiscal

El Control Fiscal que se realizará a nivel del Tribunal de Cuentas se desconcentrará en Cámaras Departamentales y Municipales de Cuentas cuya auditoría y tutela estará en cabeza del Tribunal de Cuentas como máximo órgano de control fiscal.

De esta forma se evitan los conflictos competenciales entre la Contraloría General de la República y las Contralorías de las Entidades Territoriales, por cuanto se sustituye un modelo de descentralización del control fiscal por un modelo de desconcentración.

Ahora bien, al ser una desconcentración judicial, implica que el Tribunal de Cuentas goza de una jerarquía de carácter funcional sobre las Cámaras Departamentales y Municipales, siguiendo el modelo jerárquico de la Rama Judicial. De suerte que, los fallos fiscales proferidos por las Cámaras de Cuentas territoriales serán autónomos y estarán sujetos al control rogado del Tribunal de Cuentas Nacional.

Del mismo modo, este atributo garantiza efectivamente la construcción de un sistema de precedente judicial que permitirá establecer líneas homogéneas y definidas de auditoría y control fiscal a nivel nacional cuya vocación será ser aplicados de manera uniforme por sus agentes desconcentrados.

6. Desaparición de la Auditoría General de la República

La Auditoría General de la República se constituye como un órgano de vigilancia del control fiscal en virtud del artículo 274 de la Constitución Política⁷, reglamentado por el Decreto-ley 272 del año 2000.

Dentro de sus funciones se encuentra:

“Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, en forma excepcional, sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales, previa solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal; de cualquier Comisión Permanente del Congreso de la República; de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales o de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación ciudadana que establece la ley. Este control no será aplicable a la Contraloría del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá”.

En resumidas cuentas, las funciones de la Auditoría General se circunscriben a la vigilancia de la gestión de la Contraloría General de la República. Así entonces, se constituye como la “vigilancia de la vigilancia”, haciendo que exista una burocratización innecesaria del control fiscal.

La creación del Tribunal de Cuentas con funciones jurisdiccionales hace que la Auditoría General de la República desaparezca, por cuanto ya no se necesita-

ría todo un aparato administrativo que vigile su gestión como órgano de control fiscal; en tanto, dicha función le correspondería al órgano natural de vigilancia de la función jurisdiccional, esto es, el Congreso de la República a través de la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes.

Por lo anterior, las partidas presupuestales destinadas a la “vigilancia de la vigilancia” o a la vigilancia del control fiscal, podrán ser invertidas adecuadamente en el control fiscal mismo en cabeza de un Tribunal especializado para dicho efecto con mayores atribuciones competenciales y fortaleza jurisdiccional.

Al ser la máxima cabeza del Sistema de Control Fiscal y, por su naturaleza jurisdiccional, los magistrados que lo integren gozarán del fuero que para el efecto tienen las otras altas cortes de nuestro país.

Conclusión

El propósito de crear un Tribunal de Cuentas, tal como se estableció en la introducción, es velar por la efectividad de los objetivos misionales de quienes ejercen la vigilancia y control sobre el gasto público y la ejecución de las políticas públicas; en otras palabras, aumentar la efectividad de la lucha contra la corrupción.

En síntesis ¿Por qué un Tribunal de Cuentas?

Combatir efectivamente la corrupción:

La estructura de la Contraloría General de la República y el régimen de responsabilidad fiscal en el cual se basan sus funcionarios para adelantar procesos de responsabilidad fiscal que conlleven efectivamente a las sanciones que deben tener quienes incurren en conductas que atentan contra el erario.

De esta forma, quienes ejercen el control fiscal, solo pueden proferir fallos a través de actos administrativos que son impugnados ante la Jurisdicción Administrativa, que, al no ser especializada en asuntos fiscales, falla en derecho administrativo y tiene la potestad de eliminar las determinaciones de responsabilidad fiscal establecidas por la Contraloría.

Con la creación de un Tribunal de Cuentas, esta posibilidad se elimina, por cuanto se constituye como Corporación de Cierre especializada en asuntos fiscales, que, al tener función jurisdiccional, profiere Sentencias definitivas.

Así pues, el combate contra la corrupción tendrá herramientas más sólidas para establecer diversas responsabilidades a quienes ejercen funciones fiscales.

Cordialmente,

RODRIGO LARA RESTREPO
H. Representante a la Cámara

CARLOS JIMENEZ
H. Representante a la Cámara

JORGE ROZO
H. Representante a la Cámara

⁷ Artículo 274 de la Constitución Política: “La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia. La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal”.

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 11 de agosto de 2016 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo número

093 con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes *Rodrigo Lara, Fabián Castillo, Betty Zorro* y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

**PROYECTOS DE
LEY**

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 095 DE 2016
CÁMARA**

por medio de la cual se establece la estabilidad laboral reforzada en favor de la mujer vinculada mediante contrato de prestación de servicios cuando sobrevenga el embarazo o la lactancia y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto establecer la estabilidad laboral reforzada o fuero de maternidad en favor de la mujer vinculada mediante contrato de prestación de servicios, cuando sobrevenga el embarazo o la lactancia.

Artículo 2°. *Campo de aplicación.* A partir de la promulgación de la presente ley, las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado que suscriban Contratos de Prestación de Servicios garantizarán la estabilidad laboral reforzada o fuero de maternidad a la contratista durante la etapa del embarazo, el parto, el puerperio y la lactancia.

Artículo 3°. *Presunción de discriminación por razón de la maternidad.* Cuando el Contrato de Prestación de Servicios se dé por terminado unilateralmente por parte del contratante con ocasión o durante el embarazo o la lactancia, se presumirá como un acto de discriminación por razón de la maternidad y, en consecuencia, se considerará ineficaz, pudiendo la afectada acudir ante las autoridades competentes en demanda de protección de su derecho fundamental a una estabilidad laboral reforzada, al reconocimiento del mínimo vital y a la protección del que está por nacer.

Artículo 4°. *Descanso remunerado en la época del parto y la lactancia.* A partir de la promulgación de la presente ley, la mujer en estado de embarazo o lactancia vinculada mediante contrato de prestación de servicios tendrá derecho a:

1. El reconocimiento de una licencia remunerada por maternidad de catorce (14) semanas en la época de parto, o la que se encuentre vigente en la ley laboral.
2. En caso de nacimiento de un hijo prematuro, en la licencia por maternidad se tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, tiempo que será sumado a las catorce (14) semanas que se establecen en la presente ley.
3. Cuando se trate un parto múltiple, se tendrá en cuenta lo establecido en el numeral anterior sobre el nacimiento de un hijo prematuro, ampliando la licencia en dos (2) semanas más.
4. Todas las provisiones y garantías establecidas para la madre biológica se hacen extensivas, en los

mismos términos y en cuanto fuere procedente, a la madre adoptante, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

Parágrafo 1°. Para el otorgamiento de la licencia por maternidad de que trata el presente artículo, la contratista debe presentar al contratante un certificado médico, en el cual debe constar:

- a) El estado de embarazo de la trabajadora;
- b) La indicación del día probable del parto, y
- c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

Parágrafo 2°. Para el reconocimiento y pago de lo dispuesto en el numeral 2 de este artículo, se debe anexar al certificado de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante en la cual se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad.

Parágrafo 3°. La contratista que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 14 semanas de licencia a que tiene derecho, de la siguiente forma:

- a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de dos (2) semanas con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre no puede optar por estas dos (2) semanas previas, podrá disfrutar las catorce (14) semanas en el posparto inmediato.

Así mismo, la futura madre podrá trasladar una de las dos (2) semanas de licencia previa para disfrutarla con posterioridad al parto, en este caso gozaría de trece (13) semanas posparto y una semana preparto.

- b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración de 12 semanas contadas desde la fecha del parto, o de trece semanas por decisión de la madre de acuerdo a lo previsto en el literal anterior.

De las catorce (14) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatoriedad goce.

Parágrafo 4°. La cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud durante el tiempo que dure la licencia por maternidad, se liquidará sobre el valor del respectivo contrato.

Parágrafo 5°. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se deberá estar a lo dispuesto en la ley laboral.

Artículo 5°. *Permiso para lactancia.* Para efectos del permiso de lactancia, las partes contratantes podrán acordar la forma como la madre desea hacer uso del tiempo otorgado para amamantar a su hijo o hijos.

Artículo 6°. *Licencia por paternidad.* A partir de la promulgación de la presente ley, el contratista varón tendrá derecho a una licencia por paternidad en caso de nacimiento de un hijo o hija por el término de ocho (8) días hábiles, de conformidad con lo previsto el párrafo del artículo 1° de la Ley 1468 de 2011 que modificó el artículo 236 del Código Sustantivo de Previa Presentación ante el Contratante del Registro Civil de Nacimiento.

Parágrafo. El reconocimiento y pago de la licencia por paternidad estará a cargo de la EPS a la cual esté afiliado el contratista, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad y la presentación del Registro Civil de Nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento del menor.

Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

En el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplicará lo establecido en este parágrafo.

Artículo 7°. *Prohibición de terminación del contrato.* A partir de la promulgación de la presente ley, a ninguna mujer vinculada mediante contrato de prestación de servicio, se le podrá dar por terminado el vínculo contractual por motivo de embarazo o lactancia. Así mismo, no se le dejará de renovar el contrato, por igual o superior plazo al inicial, cuando subsistan las causas que dieron origen al mismo y la contratista ha cumplido satisfactoriamente las obligaciones contractuales.

Parágrafo 1°. Se presume que la terminación del contrato es por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de la autoridad competente de que trata el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. El incumplimiento de lo dispuesto en esta ley acarreará el pago de una indemnización por perjuicios, que en ningún caso podrá ser inferior al saldo del valor total del contrato.

Parágrafo 3°. La contratista tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

Artículo 8°. *Permiso para Terminar el Contrato.* En caso de que durante la época del embarazo o lactancia el contratante quiera dar por terminado el contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales o por una causa sobreviniente al objeto del mismo, este deberá acudir ante la autoridad competente para obtener la respectiva autorización.

El Ministerio del Trabajo expedirá la reglamentación pertinente dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley.

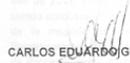
Artículo 9°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias

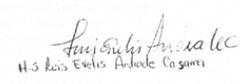
De los honorables Congresistas,

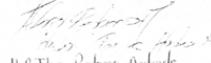

GUILLERMINA BRAVO MONTAÑO
Representante a la Cámara por el Valle del Cauca
Movimiento Político MIRA

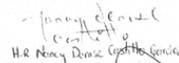

H.R. Clara Leticia Rojas González

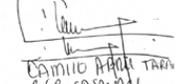

ANA PAOLA AGUDELO
Representante a la Cámara por los Colombianos en el Exterior
Movimiento Político MIRA


CARLOS EDUARDO GUEVARA
Representante a la Cámara por Bogotá
Movimiento Político MIRA


H.S. Boris Evelis Andrade Casanova


H.R. Flore Patricia Andrade


H.R. Nancy Denise Godoy García


CAMILO ANDRÉS TOVAR
P.O. 1033001

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Objeto de la ley

Con esta iniciativa se pretende establecer una protección especial para la mujer en estado de embarazo y en la etapa de lactancia, vinculada a través de contratos de prestación de servicios, la cual consiste en garantizar la estabilidad laboral reforzada de las mujeres que prestan sus servicios a través de esta modalidad contractual, todo ello con el fin de evitar que el Contratante rompa el vínculo de manera arbitraria y discriminatoria.

Busca que se eleve a rango legal los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, donde ha amparado los derechos fundamentales de la mujer en estado de embarazo y del que está por nacer, como lo es el mínimo vital, todo ello a través de la garantía de la estabilidad laboral reforzada, la cual se deriva del derecho fundamental a no ser discriminada por ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o de lactancia.

2. Antecedentes

Esta iniciativa fue radicada ante la Secretaría General del Senado de la República el 28 de julio de 2011, publicada en la *Gaceta del Congreso número 544 de 2011*; y tramitada ante la Comisión Séptima Constitucional Permanente, siendo aprobada en primer y segundo debate en el Senado con el voto favorable de la mayoría de los Senadores, durante el trámite en la Cámara de Representantes se rindió ponencia positiva en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, sin embargo debido a la alta carga de la agenda legislativa no alcanzó a surtir sus dos últimos debates en esa Corporación en dicha legislatura.

Por la importancia del tema para las mujeres que se vinculan mediante un contrato de prestación de servicios, el día 20 de agosto del año 2013 las autoras radicaron de nuevo ante la Secretaría de Cámara de Representantes la iniciativa, quedando registrada con el número 068 de 2013, publicada en la *Gaceta del Congreso número 634 de 2013*, la cual fue repartida a la Comisión Séptima de Cámara siendo aprobada en primer debate, tuvo ponencia positiva para segundo debate en plenaria donde no se alcanzó a discutir debido al término de legislatura.

Queremos insistir en la iniciativa dada la importancia y la necesidad de legislar sobre la materia que se propone, en la cual hemos recogido muchos de los aportes que durante los debates en Senado y Cámara realizaron los honorables congresistas en la primera ocasión que se presentó, además en atención a los múltiples fallos que se han emitido por parte de la Corte Constitucional en protección del derecho a la estabilidad laboral de las mujeres vinculadas mediante contrato de prestación de servicio.

3. Marco Jurídico

Constitucional

No hay duda respecto a la protección constitucional, legal y jurisprudencial que se le ha otorgado en materia laboral a la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia en Colombia, dirigida a todas las mujeres trabajadoras sin distinción alguna, bien sea que se desenvuelvan en el sector público como en el privado, así como a las vinculadas mediante contrato de prestación de servicio o cualquier modalidad laboral que exista.

La Constitución Política en su artículo 43, consagra a favor de la mujer durante el estado de embarazo y después del parto de una protección de carácter especial y dispone que gozará de especial asistencia y protección del Estado, lo que exige que se tomen las medidas necesarias para garantizar el amparo, al tenor reza así:

“Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Negrilla fuera de texto.

Así mismo, la efectividad del ejercicio del derecho al trabajo está sometida a la vigencia directa en las relaciones laborales de unos principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Carta Política, como se verá:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. Negrilla y subrayado fuera de texto.

Es así como la Constitución establece en cabeza del Estado colombiano la protección especial de grupos de

personas, que por sus condiciones particulares y su posición de indefensión dentro de la sociedad, pueden ser susceptibles de abusos y discriminación, tal es el caso de las mujeres que se encuentran en estado de embarazo.

Legal

Por otra parte, en el Capítulo IV del Código Sustantivo del Trabajo consagra la protección a la maternidad y protección de menores, en tal sentido señala que la maternidad gozará de la protección especial del Estado.

Con el fin de garantizar la protección de la mujer en estado de embarazo, la ley laboral establece una prohibición para despedir a la mujer en estado de embarazo o lactancia, la cual se establece en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por la Ley 1468 de 2011 así:

“Artículo 239. Prohibición de despedir:

1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, el pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término”.

Así mismo, el Código Sustantivo del Trabajo consagra en el Capítulo V la protección especial contemplada para las trabajadoras embarazadas o en lactancia, la cual consiste en la prohibición de despedirlas o dar por terminado el contrato de trabajo sin la autorización del inspector del Trabajo.

Así lo dispone el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

“Artículo 240. Permiso para despedir.

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este artículo solo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumera en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

3. Cuando sea un Alcalde Municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el Inspector del Trabajo residente en el lugar más cercano”.

Así mismo el artículo 241 del Código Sustantivo del Trabajo establece la Nulidad del Despido de la siguiente manera:

“Artículo 241. Nulidad del Despido.

1. *El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto.*

2. *No producirá efecto alguno el despido que el empleador comuniqué a la trabajadora en tales periodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, este expire durante los descansos o licencias mencionados”.*

Por otra parte, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo dispone sobre el descanso remunerado a que tiene derecho la trabajadora en la época del parto, que esta iniciativa busca extender a las mujeres que se encuentran vinculadas mediante un contrato de prestación de servicio.

Jurisprudencia.

La Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos, ha señalado que a fin de proteger el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada, procederá el reintegro o renovación del contrato laboral cuando se configuren las siguientes situaciones:

“a) que el despido se ocasione durante el período amparado por el fuero de maternidad, esto es, que se produce en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto;

b) que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer la existencia del estado de gravidez, pues la trabajadora notificó su estado oportunamente y en las condiciones que establece la ley;

c) que el despido sea una consecuencia del embarazo, por ende que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique;

d) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública;

e) Que el despido amenace el mínimo vital de la actora o del niño que está por nacer.”¹[1][1][1][1].

Este Tribunal Constitucional en Sentencia T-987 de 2008 fue enfático en señalar que donde: *“exista una relación laboral, cualquiera que ella sea, es predicable de la mujer embarazada el derecho a una estabilidad laboral reforzada, como una consecuencia del principio de igualdad, y por ende, su relación laboral no puede quedar ni suspendida ni anulada al punto de que se afecte su condición de mujer en estado de embarazo, toda vez que al margen del tipo de relación laboral que esté operando, durante el período de embarazo la mujer es acreedora de un derecho especial de asistencia y estabilidad reforzada, que obliga, en el evento de ser despedida, a apelar a una presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, siendo el empleador quien asuma la carga de la prueba que sustente el factor objetivo que le permita su despido de manera legal”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, y teniendo presente que los contratos de prestación de servicios no generan una relación laboral de subordinación, se debe aplicar el

criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho para los contratos a término fijo que el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer en estado de embarazo, esto teniendo en cuenta los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato; tal figura se aplica siempre que al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que los originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a este se le deberá garantizar su renovación. **No se trata entonces de volver el contrato de prestación de servicio un contrato a término indefinido, sino que se proteja a la madre y al menor en los períodos de gestación y en la etapa de lactancia.**²[2][2][2] [2]. Negrilla fuera de texto.

Teniendo en cuenta lo expuesto, este proyecto establece como forma de garantizar esta protección especial, la ineficacia de la terminación del contrato que opere bajo los presupuestos de dicha presunción, con su respectiva consecuencia, la cual será la obligación para el contratante de renovar el contrato de prestación de servicio, mínimo hasta el vencimiento del período de lactancia, so pena de que este sea condenado a una indemnización de perjuicios, que en ningún caso podrá ser inferior al valor del contrato por dicho término. El monto máximo si llegare a ser condenado el Contratante será tasado teniendo en cuenta todos los daños que la mujer en estado de embarazo logre probar.

Si tal estabilidad opera para todos los trabajadores, con mayor razón se presenta para la protección de las mujeres en estado de embarazo sin importar la clase de contrato que hayan suscrito, ya que durante este especial periodo se requiere del empleador una mayor asistencia y respeto a su condición, casos en los que opera la presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, debiendo el empleador asumir la carga de la prueba que apoye el factor objetivo que le permita efectuar el despido legalmente.³[3][3][3][3].

Por otra parte, este proyecto les asigna una función excepcional a los Inspectores de Trabajo para que sean ellos quienes autoricen al Contratante a terminar el contrato de trabajo, teniendo en cuenta causales objetivas de terminación y no la causa del estado de embarazo de la mujer. Será excepcional no en virtud del vínculo contractual, sino de la especial protección que se pretende garantizar a la mujer en su estado de embarazo o en la etapa de lactancia, y que está vinculada mediante contrato de prestación de servicios, que bien se sabe, poco garantiza los mínimos del trabajador.

Es de conocimiento público que las empresas y entidades por eludir pagos adicionales, contraten su personal por servicios, pero las labores y las condiciones reales del desarrollo del servicio hacen que se den los presupuestos para ser considerada una verdadera relación laboral, pues sí existe subordinación, se cumple un horario, etc., no se puede hablar de una prestación de servicios.

Este tipo de contratos no genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable. Puede ser civil o comercial, dependiendo del encargo (si se deriva un contrato mercantil se regirá por la legislación comercial, en cambio, la presta-

1 [1][1] T-1201 de 2001, T-529 de 2004, T-1201 de 2001 y T-529 de 2004 Corte Constitucional.

2 [2][2] Sentencia T-987 de 2008 Corte Constitucional.

3 [3][3] Sentencia T-987 de 2008 Corte Constitucional.

ción de servicios inherentes a profesiones liberales se regirá por la legislación civil).

En esta modalidad de contratos el contratante únicamente paga el valor acordado por el servicio. **No paga ni licencias de maternidad, ni incapacidades, ni primas, ni cesantías, ni pensiones, ni parafiscales, ni salud, ni vacaciones. Además, el contrato de servicios al no estar regulado por el Código del Trabajo no está sometido al salario mínimo, motivo por el que puede hacerse por el monto que se desee.**

Al contratista le hacen una retención por honorarios que es del 10% para las personas no declarantes y del 11% para las declarantes y le descuentan un 1% adicional para el impuesto de Industria y Comercio Agregado (ICA).

Los trabajadores independientes también deben pagar en su totalidad pensión y salud. Por pensión debe pagar el 16% sobre el 40% del valor bruto facturado (es decir el 6,4% sobre el valor total del contrato sin descontar la retención) y por salud, el 12,5% sobre el 40%, (esto es, el 5% sobre el total del contrato).

Es necesario manifestar que aun cuando la aplicación de ley laboral no puede ser extensiva a la contratista embarazada, toda vez que se trata de una vinculación diversa a la laboral en la que se debe cumplir con el objeto contractual de conformidad con los términos del contrato, sí es indispensable en virtud del principio de igualdad y en aras de asegurar a la mujer en estado de embarazo que se consagre una protección especial de rango legal que garantice a la contratista embarazada que su estado y vinculación no será óbice para que su contratante no le renueve su contrato o se lo suspenda, violando así sus derechos fundamentales y el del que está por nacer.

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 070 de 2013, al respecto dijo:

*“La protección a la mujer durante el embarazo y la lactancia tiene múltiples fundamentos en nuestro ordenamiento constitucional. En primer lugar, el artículo 43 contiene un deber específico estatal en este sentido cuando señala que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En el mismo sentido, el Estado colombiano se ha obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Existe una obligación general y objetiva de protección a la mujer embarazada y lactante a cargo del Estado. Es decir, se trata de una protección no solo de aquellas mujeres que se encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres. El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. **El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia.** Negrita y subrayado fuera de texto.*

En la misma Sentencia la Corte Constitucional luego aclara:

*“Respecto de algunas modalidades de vinculación, el ordenamiento jurídico colombiano le confiere a los empleadores cierta libertad para no prorrogar los contratos a término fijo que suscriben con los(as) trabajadores. Esta libertad, sin embargo, no es ilimitada y tampoco puede entenderse con independencia de los efectos que la misma esté llamada a producir sobre la relación entre unos y otros. En aquellos eventos en los cuales el ejercicio de la libertad contractual, trae como consecuencia la vulneración o el desconocimiento de valores, principios o derechos constitucionales fundamentales, entonces la libertad contractual debe ceder. En ese orden de argumentación, ha dicho la Corte Constitucional que la protección de estabilidad laboral reforzada a favor de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez se extiende también a las mujeres vinculadas por modalidades distintas a la relación de trabajo, **e incluso por contratos de trabajo o prestación a término fijo.** Esto responde igualmente a la garantía establecida en el artículo 53 de la Constitución, de acuerdo con la cual, debe darse prioridad a la aplicación del principio de estabilidad laboral y de primacía de la realidad sobre las formas así como a la protección de la mujer y de la maternidad (artículo 43 C. N.)”.*

De conformidad con lo antes expuesto, la mujer embarazada o en periodo de lactancia cuenta con una protección laboral reforzada, independientemente del tipo de contrato de trabajo que haya suscrito con su empleador o contratante según lo ha indicado la Honorable Corte Constitucional, por tal razón, para que se pueda terminar el vínculo contractual con una mujer en tal condición, deberán cumplirse los presupuestos establecidos por la jurisprudencia de la honorable Corte, así mismo los beneficios que esta le da como el de la licencia de maternidad y que ahora pretendemos elevar a rango legal.

Con fundamento en lo anterior, nos permitimos poner en consideración de los honorables congresistas esta iniciativa para su aprobación.

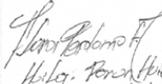
De los honorables Congresistas,


 GUILLERMINA BRAVO MONTAÑO
 Representante a la Cámara por el Valle del Cauca
 Movimiento Político MIRA


 ANA PAOLA AGÜELO
 Representante a la Cámara por los Colombianos en el Exterior
 Movimiento Político MIRA


 CARLOS EDUARDO GUEVARA
 Representante a la Cámara por Bogotá
 Movimiento Político MIRA


 Nancy Denise Castillo
 H.R. Nancy Denise Castillo


 Florinda Perdomo Andrade
 H.R. Florinda Perdomo Andrade


 CAMILO ABADE TARACHI
 H.R. CAMILO ABADE TARACHI

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 11 de agosto de 2016 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 095 con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes *Guilhermina Bravo, Clara Rojas*.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 096 DE 2016
CÁMARA

por medio de la cual se establecen mecanismos para la atención y fomento de educación de las mujeres cabeza de familia víctimas del conflicto armado, de sus hijos y de las mujeres rurales; se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Las mujeres cabeza de familia que hayan quedado viudas, abandonadas por razón del secuestro, toma de rehenes o desaparición forzada de sus esposos o compañeros permanentes, o por cualquier persecución generada por los grupos armados al margen de la ley, sus hijos y las mujeres rurales que demuestren carecer de las condiciones económicas para su formación, tendrán derecho a que el Gobierno nacional garantice su acceso gratuito a todos los niveles de educación formal indicados en el artículo 11 de la Ley 115 de 1994, de acuerdo al artículo 51 de la Ley 1448 de 2011, así como a la educación técnica, tecnológica y universitaria o a la educación para el trabajo y el desarrollo humano a que se refiere la Ley 1064 de 2006.

Para lograr lo anterior, el Gobierno nacional en cabeza del Ministerio de Educación Nacional se comprometerá a tomar las medidas necesarias y a adoptar los métodos de manera progresiva que hagan efectivo este derecho.

Parágrafo. El Estado garantizará que en las zonas rurales se utilice la infraestructura educativa del Estado para adelantar los programas de educación básica y media de las mujeres cabeza de familia, las cuales serán desarrolladas en jornada contraria a la escolar, de acuerdo con la programación que determinen las entidades territoriales, y podrá convenir con las instituciones que establezcan programas en el mismo sentido para el acceso de las madres cabeza de familia en ellos.

Artículo 2°. Modifíquese el inciso 2° del artículo 51 de la Ley 1448 de 2011, el cual quedará de la siguiente manera:

En educación superior, las instituciones técnicas profesionales, instituciones tecnológicas, instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y universidades de naturaleza pública, en el marco de su autonomía, establecerán los procesos de selección, admisión matrícula o el método necesario, que posibiliten que las víctimas en los términos de la presente ley, puedan acceder gratuitamente a los programas académicos ofrecidos por estas instituciones, especialmente a mujeres rurales, mujeres cabeza de familia y sus hijos, adolescentes y población en condición de discapacidad.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional incluirá a las víctimas de que trata la presente ley, dentro

de las estrategias de atención a la población diversa y adelantará las gestiones para que sean incluidas dentro de las líneas especiales de crédito y subsidios del Icetex.

Dentro de los cupos habilitados y que se habilitaren para la formación que imparte el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) se priorizará, facilitará y garantizará el acceso a las víctimas de que trata la presente ley, especialmente de las mujeres rurales, mujeres cabeza de familia, sus hijos.

Artículo 3°. El Ministerio de Educación desarrollará procesos mediante los cuales, las Instituciones de Educación Superior de carácter privado puedan crear programas sociales de apoyo y asistencia a las víctimas de la violencia, objeto de esta ley, con unos costos de matrícula mínimos.

Artículo 4°. Las mujeres que tengan el propósito de acceder a los beneficios educativos consagrados en esta ley deberán declarar ante Notario explicando su situación de mujer rural cabeza de familia o encontrarse registradas en el registro único de unidad de víctimas según el caso, sin lo cual no podrá acceder a ningún beneficio ni subsidio del Estado materia de esta ley.

Los funcionarios de Instituciones Educativas que otorguen los beneficios educativos consagrados en la presente ley, a personas que no cumplan los requisitos establecidos en ella, estarán sujetos a las acciones penales, fiscales y disciplinarias que corresponden.

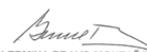
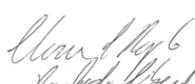
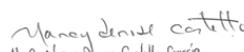
Artículo 5°. Los funcionarios del Ministerio de Educación Nacional o de la Entidad adscrita que se delegue, los directivos docentes o docentes de Instituciones de Educación Superior de cualquier nivel que incumplan las obligaciones establecidas en esta ley, negando el acceso a los beneficios educativos a los sujetos objeto de esta ley incurrirán en falta disciplinaria gravísima y serán sancionados de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 734 de 2002.

Artículo 6°. El Ministerio del Interior en coordinación con el Ministerio de Trabajo y demás entidades competentes gestionarán mecanismos que procuren el fortalecimiento y empoderamiento de las organizaciones de mujeres cabeza de familia víctimas del conflicto armado y de las mujeres rurales, con proyectos sostenibles en lo social, económico, agropecuario y ambiental.

Artículo 7°. Los beneficios consagrados en esta ley, no excluyen el acceso a los mecanismos de apoyo consagrados en la Ley 82 de 1993, modificada por la Ley 1232 de 2008, consagrados para las madres cabeza de familia y la ley 731 de 2002 para las mujeres rurales.

Artículo 8°. La presente ley rige a partir de su promulgación, y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,

 GUILLERMINA BRAVO MONTAÑO Representante a la Cámara por el Valle del Cauca Movimiento Político MIRA	 H. R. Clara Leticia Rojas González
 ANA PAOLA AGUDELO Representante a la Cámara por los Colombianos en el Exterior Movimiento Político MIRA	 H. R. Nancy Denise Castiello García
 CARLOS EDUARDO GUEVARA Representante a la Cámara por Bogotá Movimiento Político MIRA	

Ximenes Torres
H-5 Jarama del Carmen Restrepo Rojas

Flora Pachano Archode
H-R Flora Pachano Archode

Camilo Abrego
H-R Camilo Abrego Toranzo

Sofía Gavino Correa
H-5 Sofía Gavino Correa

Arleth Patricia Casado Fernández
H-5 Arleth Patricia Casado Fernández

Fris Erich Anzures
H-3 Fris Erich Anzures Casaraj

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Razones de conveniencia

Acciones afirmativas a mujeres rurales y mujeres cabeza de familia víctimas del conflicto armado

Según datos del Registro Único de Víctimas con corte al 1° de junio de 2016, Colombia tiene cerca de 3.865.448 de mujeres víctimas del conflicto. Según las cifras del Gobierno nacional cerca de 157.000 personas víctimas del conflicto armado han recibido reparación a partir de la expedición de la Ley 1448 de 2011, lo cual da un indicio de cuántas personas, especialmente mujeres cabeza de familia requieren de atención especial en salud, educación, etc.

Ante esto, no puede desconocerse que el conflicto armado ha alterado y marcado la estructura de las familias en Colombia, pues aquellas familias rurales víctimas del desplazamiento forzado han sufrido un deterioro de manera progresiva en la calidad de vida por los efectos trágicos en tema de vivienda, empleo, ingresos, adaptación social, sumado a esto ha impuesto la responsabilidad en las mujeres, que se ven en la obligación de desplazarse cuando el padre o los hijos mayores han sido asesinados, quedando la familia sin núcleo, de hecho en el tercer Censo Nacional Agropecuario se registra que en las zonas rurales dispersas ha incrementado el deber de mujeres como jefes de hogar. De un 18 % en el 2005 aumentó a un 27,8 % en 2014¹.

Lo anterior no es lo más grave e incierto, sino ¿qué es del futuro de estas mujeres y las personas que han quedado a su cargo?, cuando se ha demostrado que el 95% de las cabezas de familia tiene trabajos “no profesionales”, la mayoría informales en el comercio, el servicio doméstico², y el cuidado doméstico en el hogar, dónde tienen que proveer los alimentos a las personas que tienen a cargo, con una participación del 27% contra el 3% de participación los hombres en esta labor³.

Cuadro Población Rural de 10 años y más que realizó actividades de cuidado físico a miembros del hogar.

Categorías de análisis/tipo de día	Participación en la actividad			Tiempo promedio por participante			
	Total	Hombre	Mujer	Total	Hombre	Mujer	
	%	%	%	hh:mm	hh:mm	hh:mm	
Resto	Día promedio	34,6	3,8	27	01:11	00:38	01:17
	Día hábil	34,1	3,4	26,6	01:11	00:36	01:16
	Día no hábil	35,8	4,6	27,8	01:12	00:40	01:17

(DANE, ENUT 2012, cuadro número 15)

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SNA/Boletin-02-2015-Mujer-Rural%20-agricultura-familiar-Colombia.pdf>.

1 http://wp.presidencia.gov.co/Noticias/2015/Agosto/Paginas/20150811_06-DANE-entrega-avance-de-resultados-del-tercer-Censo-Nacional-Agropecuario.aspx
 2 <http://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/lamujer-y-la-verdadera-familia-colombiana/34724>
 3 <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SNA/Boletin-02-2015-Mujer-Rural%20-agricultura-familiar-Colombia.pdf>

Lo anterior, se ve generalizado por la falta de capacitación, donde en términos generales, la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) señala que del rango de mujeres entre 14 y 49 años, 25,3% estudió la secundaria completa; apenas el 24,4% tiene estudios superiores; 11,9% realizó la primaria completa⁴.

Estadística que varía según los territorios y que se ve degradado en las zonas rurales, por otro lado esta suerte de las mujeres rurales tras las cifras reportadas por el tercer Censo Nacional Agropecuario, presentadas por el DANE en el 2015, marcan preocupación en el informe está en los indicadores de analfabetismo y escolaridad, Así, 12,6% de ellas, mayores de 15 años reportaron que no saben leer ni escribir; esta condición es casi igual que en los hombres, donde el 12,4 padecen este flagelo⁵.



<http://www.eltiempo.com/multimedia/infografias/asi-esta-la-situacion-de-la-mujer-rural-en-colombia/16402638>

Teniendo en cuenta lo anterior, se requiere inversiones que permitan la educación y capacitación, que facilite el acceso a becas e incremento gradual de los cupos técnicos, tecnológicos y universitarios en las zonas rurales, que conlleven a la evolución en la condición de vida para las mujeres rurales, madres cabeza de familia víctimas del conflicto y de las personas que tienen a cargo y de este modo eliminar las desigualdades que se presentan entre lo rural y lo urbano, haciendo de lo rural un hábitat que facilite la prosperidad en las diferentes actividades como lo urbano, y de esta forma cambiar la óptica y pensamiento que se tiene de atraso cuando se trata del campo, lo cual será de incentivo para no tener que dejar en el abandono las tierras, y por el contrario motivar para que puedan organizarse y trabajar desde las zonas rurales, y activando en mejor proporción las cadenas de producción y comercialización.

Es por esto que se deben generar mecanismos y acciones afirmativas especiales para la atención y fomentación de educación de las mujeres rurales y mujeres cabeza de familia víctimas del conflicto armado y sus hijos y dejar de ver la pobreza simplemente como parte del paisaje natural que queda como un resultado de la guerra, rompiendo las limitaciones al acceso en los campos de educación, formación y lo más importante en las mentes de las mujeres para impulsar la apertura de canales a más espacios que ayuden a la eliminación de factores que han perjudicado nuestro país a raíz del conflicto armado, como son la pobreza y la falta de se-

4 <http://www.elheraldo.co/local/la-nueva-realidad-de-las-madres-en-colombia-259401>
 5 <http://www.eltiempo.com/multimedia/infografias/asi-esta-la-situacion-de-la-mujer-rural-en-colombia/16402638>

guridad alterada⁶ por los descendientes de estas mujeres que crecen en medio de falta de oportunidades, y que no hacen buen uso de su tiempo.

Frente a lo anterior la Corte en Sentencia C-964 de 2003, define las acciones afirmativas como un recurso Constitucional de la siguiente forma: “*Las llamadas acciones afirmativas fueron expresamente permitidas en la Carta para que el legislador pudiera, sin violar la igualdad, adoptar medidas en favor de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos que, por ello, se considerarían discriminadas. Esto se predica no solo de las mujeres, sino también de otros sujetos especialmente protegidos por la Constitución...*”.

Además hace énfasis en la importancia de la dimensión sustancial de la igualdad y la necesidad de compensar de la siguiente forma: “al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho. La igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos”⁷. Si bien pueden generar una desigualdad, lo hacen como medio para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2º de la Carta, de perseguir un orden justo”.

De igual forma en Sentencia C-293 de 2010 reitera y aprueba las acciones afirmativas de la siguiente manera: “*acciones afirmativas, denominación que, como es sabido, alude a todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social. Conviene entonces referirse brevemente a este aspecto, ya que el mismo tiene incidencia en las características del análisis de constitucionalidad que en este caso ocupa a la Corte*”.

Para concluir es necesario tomar acciones afirmativas que permitan el rompimiento de brechas para el acceso a la capacitación y educación, siendo ésta una de las formas de resarcir en una parte lo que han tenido que afrontar por la violencia del conflicto, quienes luego de verse siendo objeto del conflicto armado se ven desplazadas y desubicadas, tienen que afrontar secuelas a futuro al ser inducidas por la situación a extremos de miseria y solas con la responsabilidad de continuar ocupándose de las necesidades de las personas que quedan a su cargo.

II. Antecedentes del proyecto de ley

Esta iniciativa fue presentada inicialmente en la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día 25 de julio de 2014 por los Honorables Representantes Guillermina Bravo Montaña, Ana Paola Agudelo García y Carlos Eduardo Guevara, y fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 387 del presente año. Correspondió por reparto a la comisión Sexta de Cámara, dónde se dio ponencia positiva publicada en la *Gaceta*

del Congreso número 490 de 2014, no obstante durante su discusión por proposición la iniciativa fue archivada.

Ante la importancia del tema para las mujeres cabeza de familia víctimas del conflicto y mujeres de las zonas rurales que han tenido que enfrentar el desplazamiento, la falta de oportunidades para la educación, y la actual coyuntura del posconflicto que requiere se aborden temas como el que aquí planteamos queremos retomar esta iniciativa y poner a consideración de los honorables congresistas.

III. Marco Jurídico

Constitucional.

Por mandato constitucional el Estado tiene la obligación de dar especial protección y de apoyar a la mujer cabeza de familia, considerada como persona en situación de debilidad manifiesta cuando las circunstancias económicas determinen esa situación de debilidad, por lo cual se admite, en tal caso una discriminación positiva a favor de esa mujer (Sentencia T-795 de 2012).

En la Sentencia T-795 de 2012 la Corte Constitucional ordenó la especial protección por parte del Ejército Nacional a la esposa y madre cabeza de familia de un suboficial desaparecido y consideró: “*Es determinante establecer si los beneficiarios de los haberes son por sí mismos, independientemente de su condición económica, sujetos de especial protección constitucional. En ese sentido, no es lo mismo que los beneficiarios de los haberes sean todos adultos, sanos, con su fuerza de trabajo intacta, y sin necesidades específicas en función de su rol dentro de una familia, a que quienes aspiren a continuar recibiendo sean madres cabeza de familia, o menores de edad. Porque, en este último caso, por mandato de la Constitución, el Estado está en la obligación de apoyar (de manera especial) a la mujer cabeza de familia (C. P. artículo 43), y de “asistir al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”, hasta tal punto que debe darle primacía a los derechos de los niños (sobre los derechos de los demás) (C. P. artículo 44).*

El Legislador definió el concepto de mujer cabeza de familia en el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, norma que fue modificada por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, de la siguiente manera: “*Para los efectos de la presente ley, entiéndase por **Mujer Cabeza de Familia**, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.*

Parágrafo. Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.”.

Ahora bien, resulta un hecho incontrovertible que por razón del conflicto armado que padece nuestro país, muchas mujeres, pasaron a convertirse en mujeres cabeza de familia, para las cuales, necesariamente y por mandato constitucional debe existir una acción positiva y efectiva del Estado, para proteger su dignidad humana y calidad de vida, precisamente cuando se encuentran económicamente desprotegidas. Estas

6 <https://sextante.uniandes.edu.co/index.php/ejemplares/sextante-5/horizontes/despues-de-la-guerra>

7 Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

condiciones se vulneran cuando se ven imposibilitadas para hacer efectivo el derecho de educar a sus hijos.

Es indiscutible la manera como el conflicto armado ha repercutido en forma dramática sobre la dignidad humana y la calidad de vida de estas mujeres, que por ser víctimas y viudas de la guerra, pasaron a convertirse en madres cabeza de familia, muchas de ellas en difícil situación económica.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en 2005, señaló con preocupación la persistencia del fenómeno de la violencia generalizada como consecuencia del conflicto armado existente en Colombia y en el que las mujeres son las principales víctimas. Son decenas de miles las desplazadas y jefas de hogar que carecen de recursos para subsistir, en un contexto en el cual tienen que asumir más responsabilidades, tanto reproductivas como productivas hacia sus familias y comunidades según este Comité.

Como jefas de hogar, que en términos jurídicos significa ser madres cabeza de familia, son las mujeres quienes se encargan de la seguridad física, el bienestar y la supervivencia de sus familias, con muy pocos recursos económicos, en ausencia de redes sociales de apoyo y difíciles condiciones de inserción laboral. Son ellas quienes asumen con frecuencia el liderazgo de sus comunidades, enfrentando las amenazas individuales y las que se dirigen contra sus organizaciones. Esta vulnerabilidad se expresa adicionalmente en el despojo de tierras, la pérdida de bienes, activos productivos e ingresos, en inseguridad alimentaria y rechazo social.

Legal

Ley 82 de 1993: por medio de la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, modificada por la Ley 1232 de 2008, que en efecto contempla algunos mecanismos de apoyo a las mujeres que tienen esta difícil condición, claro está, sin hacer distinción sobre la causa de la misma. Aunque debe reconocerse que la inclusión de tales mecanismos de apoyo, son un avance legislativo, también es necesario advertir que son insuficientes.

En efecto, la citada ley considera que son medidas de apoyo a la mujer cabeza de familia, las siguientes:

- a) Su inclusión al régimen de seguridad social, pero en forma prepagada, a crédito y excepcionalmente de manera gratuita (lo cual debe ser reglamentado por el Gobierno nacional;
- b) El préstamo de libros por parte de las instituciones educativas para sus hijos menores;
- c) La atención preferente para el ingreso de los hijos a los establecimientos de educación primaria o secundaria (por supuesto que no supone la gratuidad);
- d) El Estado establecerá planes de capacitación gratuita y de conformación de microempresas para las madres cabeza de familia;
- e) El Gobierno creará estímulos para el sector privado que desarrolle programas de salud, educación y vivienda para las madres cabeza de familia;
- f) El Gobierno nacional creará un factor de ponderación para que la mujer cabeza de familia tenga mejores posibilidades de contratar servicios con el Estado; y

g) Las entidades oficiales de crédito deben crear programas especiales para facilitar el acceso al crédito para las madres cabeza de familia.

Ley 731 de 2002: Por la cual se dictan normas para favorecer a las mujeres rurales. La cual contempla en su Capítulo IV normas relacionadas con la educación, capacitación y recreación de las mujeres rurales.

Ley 1448 de 2011: Igualmente, conforme a la Ley 1448 de 2011 en su Capítulo II del Título III, las medidas de asistencia y atención están orientadas a *restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas, brindarles condiciones para llevar una vida digna y garantizar su incorporación a la vida social, económica y política.* Dentro de las medidas de asistencia y atención se encuentran acciones en materia de salud, educación y funeraria; en materia educativa la ley estipula que las autoridades educativas en cada uno de los territorios asegurarán el acceso gratuito a todos los niveles oficiales de educación preescolar, básica y media a las víctimas del conflicto armado en condición de vulnerabilidad y pobreza. La ley prioriza a las mujeres, adolescentes y personas en condición de discapacidad.

Sin embargo, en educación superior, la ley como se encuentra hoy estipula que *“las instituciones técnicas profesionales, instituciones tecnológicas, instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y universidades de naturaleza pública, en el marco de su autonomía, establecerán los procesos de selección, admisión y matrícula que posibiliten que las víctimas en los términos de la presente ley, puedan acceder a sus programas académicos ofrecidos por estas instituciones, especialmente mujeres cabeza de familia y adolescentes y población en condición de discapacidad.*

El acceso a la educación superior quedó condicionado a un pago que depende usualmente en las universidades públicas de las condiciones socioeconómicas de la familia y el tipo de educación básica y media del estudiante y no a la condición de víctima del conflicto armado.

La Ley 1448 de 2011 estima que para el acceso a la educación superior el Ministerio de Educación Nacional incluirá a las víctimas en las estrategias de atención a la población diversa. Esta estrategia está encaminada a construir los lineamientos de la política pública para incluir a la población especial o en condición de discapacidad, grupos étnicos, habitantes de frontera o afectadas por la violencia, a la educación superior.

Además, se deberá incluir a la población víctima del conflicto en las líneas especiales de crédito y subsidios del Icetex, lo cual significa que la educación superior tendrá un costo para las madres cabeza de familia y sus hijos.

Decreto número 4800 de 2011: El Estado debe facilitar la operatividad del Registro Único de Víctimas, el Registro y Declaración de las Víctimas, las medidas de estabilización socioeconómica, los procedimientos para el retorno y procedimientos judiciales. Además establece los procedimientos para la asistencia en salud, en educación, indemnización administrativa, medidas de protección, capacitación de funcionarios, etc.

Según cifras del Ministerio de Educación de febrero de 2013, hasta el año 2010 se brindó atención educativa y diferencial a 512 mujeres a través del modelo educativo flexible “Bachillerato Pacicultor”. Para el 2013 se tenía proyectada la finalización de la atención de 452 mu-

jeros ciclo 6, mediante convenio interadministrativo con el Observatorio para la Paz con el valor de \$43.674.000. Informó el Ministerio que dentro de los 962.117 estudiantes de 5 a 17 años matriculados para los niveles de educación preescolar, básica y media, 847.358 son víctimas de la violencia. De estas, 478.370 son mujeres, 11.602 presentan alguna condición de discapacidad y 101.398 son estudiantes pertenecientes a algún grupo étnico.

Igualmente, el Ministerio de Educación Nacional ha venido desarrollando una asistencia técnica a las universidades y demás instituciones de educación superior mediante la cual ha llegado a un acuerdo importante con la Universidad Nacional de Colombia, con la cual solo los estudiantes de grado 11 que sean víctimas de la violencia y que pasen los exámenes de admisión, pueden acceder a una inscripción gratuita y excepción del pago de la matrícula inicial.

Con todo, consideramos necesario establecer que las instituciones de educación superior, públicas y privadas, en atención a la solidaridad y la responsabilidad social que les asiste apoyen y brinden atención a las mujeres víctimas de la violencia en la formación, como un medio de reparación colectiva a los daños recibidos por la situación de conflicto.

IV. Impacto Fiscal

Si bien es cierto que este proyecto genera un impacto fiscal, los recursos para financiación de esta iniciativa entrará en los ajustes que se realicen dentro del presupuesto para el posconflicto, toda vez que dentro del marco de los acuerdos de La Habana se encuentra la iniciativa de la creación de un Fondo para el desarrollo rural que permita el financiamiento de los proyectos para la atención y reparación de la población rural y víctimas del conflicto⁸, además se podrá tomar recursos del Fondo de Reparación para el Acceso, Permanencia y Graduación de la Población Víctima en la Educación Superior administrado por el Ictex y el fondo de fomento de mujeres rurales.

Por otra parte, en reiterados fallos de la Corte Constitucional ha dispuesto que el legislador no puede dejar de legislar por materia de recursos, para ello tenemos como sustento los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, como lo es la Sentencia C-911 de 2007, en la cual se puntualizó que el impacto fiscal de las normas no puede convertirse en óbice, para que las corporaciones públicas ejerzan su función legislativa y normativa, en ella señaló:

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

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

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

De los honorables Congresistas,

GUILLERMINA BRAVO MONTAÑO
Representante a la Cámara por el Valle del Cauca
Movimiento Político MIRA

ANA PAOLA AGUDELO
Representante a la Cámara por los Colombianos en el Exterior
Movimiento Político MIRA

CARLOS EDUARDO GUEVARA
Representante a la Cámara por Bogotá
Movimiento Político MIRA

H. R. Clara Leticia Rojas González

H. R. Florencia Acosta Andrade

H. S. Sofía Gaviria Correa

H. S. Luis Evelio Andrade Casanova

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 11 de agosto de 2016 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 096 con su correspondiente exposición de motivos, por las honorables Representantes *Guillermina Bravo* y *Clara Rojas*; la honorable Senadora *Sofía Gaviria* y otros honorables Representantes y honorables Senadores.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

CONTENIDO

Gaceta número 614 - Viernes, 12 de agosto de 2016
CÁMARA DE REPRESENTANTES
PROYECTOS DE ACTOS LEGISLATIVOS

Proyecto de Acto Legislativo número 091 de 2016 Cámara, por medio de la cual se modifican los artículos 303, 314 y 323 de la Constitución Política de Colombia..	Págs. 1
Proyecto de Acto Legislativo número 092 de 2016 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 242 de la Constitución Política de Colombia.	4
Proyecto de acto legislativo número 093 de 2016 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 119, 141, 156, 174, 235, 267, 268, 271, 272 y 273 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.....	9
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 095 de 2016 Cámara, por medio de la cual se establece la estabilidad laboral reforzada en favor de la mujer vinculada mediante contrato de prestación de servicios cuando sobrevenga el embarazo o la lactancia y se dictan otras disposiciones.	15
Proyecto de ley número 096 de 2016 Cámara, por medio de la cual se establecen mecanismos para la atención y fomento de educación de las mujeres cabeza de familia víctimas del conflicto armado, de sus hijos y de las mujeres rurales; se dictan otras disposiciones.	20

⁸ <http://www.eltiempo.com/economia/sectores/proceso-paz-presupuesto-para-2016/16401447>