



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° 1107

Bogotá, D. C., miércoles, 7 de diciembre de 2016

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 92 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos penales de abigeato y abigeato agravado.

Bogotá, D. C., 7 de diciembre de 2016

Doctor

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE

Presidente Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

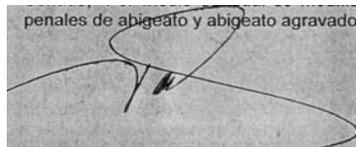
Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 92 de 2016 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos penales de abigeato y abigeato agravado.

Honorables Senadores de la República:

Tras la designación que realizó la honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, y según lo establecido en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, someto a consideración de los honorables Senadores el informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 92 de 2016 Senado**, por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos

penales de abigeato y abigeato agravado



JAIME AMÍN HERNÁNDEZ
Senador de la República
Partido Centro Democrático

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Actualmente en Colombia hay un aumento de los índices del delito de hurto sobre ganado, tratado por la teoría del derecho penal especial como abigeato, pudiendo recaer no solo sobre especies bovinas o vacunas sino también sobre equinos, porcinos y demás especies dedicadas a la economía agrícola en las distintas regiones de Colombia.

Las penas privativas de la libertad que dispone la Ley 599 de 2000, no son suficientes para disuadir a los sujetos activos de esta conducta que viene afectando de manera sistemática a pequeñas familias, así como a grandes productores de la ganadería colombiana, es por eso que se hace imperativo brindar un aporte desde el Congreso de la República, introduciendo una modificación de carácter legal al Código Penal Colombiano, que le permita mayores herramientas jurídicas a los operadores de justicia y de esta forma los presuntos responsables no sean beneficiados con excarcelaciones que no permiten la lucha contra el delito.

El abigeato tiene registro de existencia en la mayoría de los departamentos de Colombia, pero afecta claramente a departamentos destacados en la producción como los de la región Orinoquia: Meta, Casanare y Arauca, así como los departamentos de la región Caribe: Sucre, Córdoba, Cesar, entre otros.

Pérdidas por más de 15 mil millones de pesos al año debido al hurto de ganado, son apenas algunas de las consecuencias nocivas que derivan de esta conducta y, es por eso la necesidad de generar un cambio legislativo en este sentido que cobije no solo el aumento en la severidad de la pena, sino también enfrentar a la cadena que hace parte de esta conducta como es la receptación, castigar el uso de bienes muebles e inmuebles en este fin.

Los operadores de justicia en Colombia, esto es, Fiscalía General de la Nación y Jueces de la República, tienen distintas (Abigeato) interpretaciones a la hora de proceder a acusar e imputar el agravante del hurto, así mismo, los Jueces de la República a la hora de juzgar, lo que ha ocasionado inseguridad jurídica siendo esto una consecuencia perjudicial para los afectados, quienes ven lesionados sus derechos a la propiedad sin que a los presuntos responsables se les adjudique una pena adecuada bajo la óptica del principio de necesidad y proporcionalidad e incumple los fines de la pena resocializadores, preventivos y disuasivos del delito en Colombia.

Las normas procesales del derecho penal y el enfoque garantista de las mismas, permite que los beneficios de excarcelación, estén eliminando la eficacia del derecho penal y del poder punitivo, toda vez, que el sujeto activo de las conductas tipificadas en el Código Penal, ha encontrado facilidades procesales para evadir el poder punitivo del Estado.

Ante la ausencia de política criminal del Estado colombiano, donde no existe un hilo conductor del combate frontal contra el delito, se hace necesario ir adecuando la normativa penal a las necesidades prácticas de la sociedad, siendo así necesario formular de manera sustentada nuevas medidas desde la legislación nacional para detener los altos índices de comisión de delitos que tienen que ver con la ganadería en Colombia, específicamente, el hurto y carneo de ganado.

El Abigeato

“Constituye un delito que se consuma mediante el hurto de ganado mayor o menor que se halla en el campo. Hurto de ganado o bestias, conocido también con el nombre de cuatrero. Tanto abigeo como abigeato proceden de la palabra latina *abigere*, que equivale a aguijar las bestias para que caminen. El abigeato es una especie de robo; pero se diferencia de este en que la cosa no se coge con la mano y se transporta a otro lugar, sino que se la desvía y se la hace marchar a distinto destino, con objeto de aprovecharse de ella”.

Actualmente, **la legislación colombiana en la Ley 599 de 2000** trata la conducta de abigeato como un agravante del delito de hurto, artículo 241 numeral 8, **Circunstancias de agravación punitiva:**

“Sobre cerca de predio rural, sembrera, productos separados del suelo, máquina o instrumento de trabajo dejado en el campo, o sobre cabeza de ganado mayor o menor.

Elementos del delito de abigeato

Conducta

Se presenta por el hecho de que el agente se apodera de una o más cabezas de ganado, sin con-

sentimiento de quien legalmente pueda disponer de las mismas.

Ausencia de conducta

En el caso del delito de abigeato no se da la ausencia de conducta, dado que es ilógico que una persona no esté consciente de lo que va a realizar, ya que por las circunstancias de los hechos se advierte claramente que se desplaza hasta el lugar en donde se encuentran los animales o animal del que se vaya a apropiarse, para luego sacarlo del radio de disponibilidad inmediata en que lo tiene el dueño o encargado del semoviente.

Tipicidad

La tipicidad consistirá en la adecuación de la conducta a lo prescrito por las normas aplicables.

Atipicidad

La atipicidad se presentará cuando falte alguno de los elementos típicos del delito, es decir, cuando la conducta realizada no se adecue al tipo penal.

Un ejemplo de atipicidad puede ser: cuando una persona se apodera de una cabeza de ganado, pero con consentimiento del dueño.

Antijuricidad

La antijuricidad radica en el hecho de violar el bien jurídico tutelado por la ley que en este caso es el patrimonio.

En el caso concreto del abigeato la ley enuncia como elemento típico normativo en el cual se destaca claramente la antijuricidad, expresada en la siguiente forma: elemento normativo: sin consentimiento. Referido a la persona que legalmente puede disponer de la cosa.

Culpabilidad

Existen dos grados de culpabilidad: el dolo o intención, y la culpa o no-intencionalidad.

En el caso del delito de abigeato solo puede presentarse la primera forma o grado que es la intencionalidad o dolo. De manera general podríamos dar esta regla: todos los delitos patrimoniales son dolosos, excepto el de daños porque admite la forma culposa.

Punibilidad

Para establecer la pena para delito de abigeato se toma en cuenta:

La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados.

La magnitud del daño causado o no evitado.

La magnitud de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

Las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión de realización de la conducta y cualesquiera otras circunstancias relevantes en la realización del delito.

ⁱ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/abigeato/abigeato.htm>

Los vínculos de parentesco, amistad o relación social entre el activo y el pasivo y la calidad de las personas ofendidas.

La edad, el nivel de educación y de cultura, las costumbres y el sexo.

Los motivos generosos, altruistas, fútiles, egoístas o perversos que lo impulsaron a delinquir y las específicas condiciones fisiológicas y psíquicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito.

La extracción urbana o rural del agente, el desempleo, o la índole de empleo, subempleo, y su mayor o menor marginación o incorporación al desarrollo biológico, económico, político y cultural.

La calidad del agente como primerizo o reincidente, y

Las demás circunstancias especiales del Agente que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a los requerimientos de la norma.

En Colombia, el abigeato en la legislación penal como un agravante del hurto, lo que, en consideración de los sectores implicados en la actividad económica de la ganadería, deriva en la imposibilidad de proporcionar una sanción adecuada a los sujetos activos de esta conducta que, además, es difícil de controlar materialmente puesto que en la circunstancia del lugar en que el mismo se comete, “pues las características de las tareas rurales y la extensión del espacio en el que se desenvuelven, tornan imposible o sumamente difícil para el dueño de los animales ejercer sobre ellos una vigilancia directa e inmediata”ⁱⁱ.

Pronunciamientos del sector ganadero en Colombia

Leyes actuales en Colombia no permiten ponerle freno al abigeato.

Productores bovinos denuncian falta de garantías por parte de la rama judicial en el país para aplacar este flagelo que poco a poco socava la economía y seguridad del sector.

En Colombia, el abigeato siempre ha sido una de las principales amenazas que enfrentan los ganaderos. Este problema, más allá de afectar el flujo de caja y la productividad en el sector, disminuye la confianza de los productores en la Rama Judicial del país, quienes deben ver cómo la justicia no castiga con la severidad suficiente a los delinquentes.

Contexto ganadero habló con 3 reconocidos ganaderos en diferentes regiones del país quienes coincidieron en denunciar que la valoración de este flagelo por la ley penal colombiana se ha convertido en cómplice de los malhechores.

Hernán Araújo Castro, Presidente de la Federación Nacional de Fondos Ganaderos (Fedefondos) aseveró que el problema recae en que el abigeato es un delito penal sin penas ejemplarizantes y, peor aún, con beneficio de excarcelación.

“En la mayoría de casos, cuando los delinquentes llegan a los juzgados, los jueces consideran que este delito no amerita cárcel y quedan en libertad. Hace falta la intervención y decisión de la Fiscalía y toda la Rama Judicial en Colombia, para poder aplicar la norma y ponerle a este delito la connotación que se merece.

De igual forma, el Presidente de Fedefondos aseguró que la persona que hurta una finca, en la gran mayoría de casos, no solo está infringiendo una ley, sino 3: secuestro, abigeato y falsedad de documentos.

“A las fincas llegan 3 o 4 personas, amenazan a los trabajadores con armas de fuego, los encierran en una habitación amordazados, seleccionan los ganados que se llevarán y se van. Luego, utilizando guías falsas, movilizan las reses. Y sin embargo, se apresa la gente, se lleva ante los jueces de garantía y los dejan libres porque no tienen antecedentes. ¿Qué otros antecedentes quieren con lo que están realizando?”, se cuestionó Hernán Araújo. Jaime Obregón, productor reconocido en el Magdalena Medio, expresó que la delincuencia común y el abigeato se han apoderado de las fincas ganaderas en diferentes municipios de esta región, ante todo en Barranca y Yondóⁱⁱⁱ.*

Las autoridades reportan que los departamentos más afectados por hurto de ganado son Arauca, Tolima, Magdalena, Cesar y Córdoba.

La extorsión y el abigeato se han convertido en los principales problemas que afrontan los ganaderos colombianos. Las cifras son contundentes en materia del robo de ganado.

*Según el Observatorio de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario de la Fundación Colombia Ganadera (Fundagán), y la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural (Dicar), en 2014 se registraron 164 casos de abigeato, dejando **pérdidas por más de 15 mil millones de pesos**^{iv}.*

En el año 2007, mediante la Ley 1142, generó una modificación a la legislación penal y procesal penal para incrementar las penas al agravante de abigeato sin que se haya traducido en una mejoría significativa de los indicadores, puesto que esta conducta permanece difusa en la aplicación normativa, a manera de ejemplo, en ocasiones en menos de 24 horas el sujeto capturado ya está gozando de libertad, incrementando así la cadena de

ⁱⁱ <http://definicionlegal.blogspot.com.co/2012/10/elementos-del-delito-de-abigeato.html>

ⁱⁱⁱ <http://contextoganadero.com/politica/leyes-actuales-en-colombia-no-permiten-ponerle-freno-al-abigeato>

^{iv} <http://www.usergioarboleda.edu.co/altus/politica/politica-judicial/abigeato-el-otro-dolor-de-cabeza-de-los-ganaderos-en-colombia/>

hurtos y violaciones a la propiedad, e inclusive, en muchos casos existe el concurso de delitos para ejecutar el hurto del ganado.

El sector ganadero en Colombia presenta como tantas otras quejas frecuentes por la lentitud de los procesos judiciales y el alto nivel de impunidad frente a los mismos, aspecto que es sistemático al interior del sistema judicial local que inclusive, el índice global de impunidad única a Colombia en el tercer lugar del mundo después de México y Filipinas.

“Para el CESIJ la impunidad es un fenómeno multidimensional que va más allá del análisis de los delitos susceptibles de ser castigados como lo es el homicidio. Para el Centro, la impunidad tiene tres grandes dimensiones: seguridad, justicia y Derechos Humanos.

La impunidad debe medirse con dos grandes criterios. En primer lugar, la funcionalidad de sus sistemas de seguridad, justicia y protección de los Derechos Humanos y, en segundo, la capacidad estructural que corresponde al diseño institucional de cada uno de los países.

La riqueza de los países, medida a través de sus capacidades económicas de producción, no es un factor determinante de la impunidad.

Los cinco países con los índices más altos de impunidad estudiados por el IGI son Filipinas, México, Turquía, Colombia y la Federación de Rusia”^v.

Derecho comparado: Abigeato en otros países de América Latina

Argentina

Según el Código Penal de la Nación, Argentina según el Título VI de los Delitos contra la Propiedad.

CAPÍTULO II BIS

Abigeato

Artículo 167 ter. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el que se apoderare ilegítimamente de una (1) o más cabezas de ganado mayor o menor, total o parcialmente ajeno, que se encontrare en establecimientos rurales o, en ocasión de su transporte, desde el momento de su carga hasta el de su destino o entrega, incluyendo las escalas que se realicen durante el trayecto.

La pena será de tres (3) a ocho (8) años de prisión si el abigeato fuere de cinco (5) o más cabezas de ganado mayor o menor y se utilizare un medio motorizado para su transporte.

Artículo 167 quáter. Se aplicará reclusión o prisión de cuatro (4) a diez (10) años cuando en el abigeato concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. El apoderamiento se realizare en las condiciones previstas en el artículo 164.

2. Se alteraren, suprimieren o falsificaren marcas o señales utilizadas para la identificación del animal.

3. Se falsificaren o se utilizaren certificados de adquisición, guías de tránsito, boletos de marca o señal, o documentación equivalente, falsos.

4. Participare en el hecho una persona que se dedique a la crianza, cuidado, faena, elaboración, comercialización o transporte de ganado o de productos o subproductos de origen animal.

5. Participare en el hecho un funcionario público quien, violando los deberes a su cargo o abusando de sus funciones, facilitare directa o indirectamente su comisión.

6. Participaren en el hecho tres (3) o más personas.

Artículo 167 quince. En caso de condena por un delito previsto en este capítulo, el culpable, si fuere funcionario público o reuniere las condiciones personales descritas en el artículo 167 quáter inciso 4°, sufrirá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena.

En todos los casos antes previstos también se impondrá conjuntamente una multa equivalente de dos (2) a diez (10) veces del valor del ganado sustraído”.

Estado de Jalisco, México

Artículo 241. Si el daño previsto en el artículo 259 de este Código, se produce en las especies a que se refiere el artículo 240, se aplicará una sanción de uno a seis años de prisión y multa por el importe de cuatro a ochenta días de salario.

Artículo 241 Bis. Derogado.

Artículo 242. Se considerará abigeato para los efectos de sanción:

a) Sacrificar intencionalmente ganado ajeno, sin consentimiento de su propietario;

b) Adquirir o negociar ganado robado, carne, pieles u otros derivados producto de abigeato, a sabiendas de esta circunstancia;

c) Proteger dolosamente ganado robado con documentación falsa;

d) Autorizar en rastro oficial o en cualquier otro lugar de matanza, el sacrificio de ganado robado a sabiendas de esta circunstancia;

e) Expedir documentación que acredite la propiedad de animales producto de abigeato a favor de persona distinta de quien legalmente pueda disponer de ellos, o autorice su movilización, a sabiendas de su ilegal procedencia, y

f) Transportar ganado, carnes o pieles a sabiendas de que se trata de carga producto de abigeato.

^v <http://www.udlap.mx/cesij/resumenejecutivo.aspx>

Artículo 242 A. Quien cometa alguno de los delitos previstos en los artículos 240 y 242 se le impondrá como sanción:

I. De seis meses a tres años de prisión y multa por el importe de ocho a treinta y cinco días de salario, cuando el valor del ganado producto del delito no exceda del importe de trescientos días de salario;

II. De dos a seis años de prisión y multa por el importe de ocho a cincuenta y cinco días de salario, cuando el valor exceda del monto señalado, en la fracción anterior, pero no de ochocientos días de salario, y

III. De cinco a once años de prisión y multa de treinta a cien días de salario, cuando el importe del ganado producto del delito exceda de ochocientos días de salario.

El delito de abigeato se perseguirá por querrela de parte cuando su producto no exceda de ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente de la zona geográfica donde se cometió el delito y no se trate de abigeato calificado.

ABIGEATO CALIFICADO

Artículo 242 B. El delito de abigeato se considera calificado, cuando:

I. Se cometa valiéndose de la nocturnidad;

II. Se cometa aprovechando alguna relación de trabajo, confianza o parentesco del activo con el pasivo;

III. Sea perpetrado por ganaderos inscritos como tales en cualquier unión o asociación ganadera;

IV. Se cometa por cuatro o más sujetos;

V. El abigeato se desarrolle en diferentes entidades federativas;

VI. Se ejecute con violencia física o moral en las personas ya sea al perpetrarse el hecho o después de consumado para lograr la fuga o defender el producto;

VII. El responsable sea, o simule ser, miembro de algún cuerpo de seguridad pública o alguna otra autoridad, y

VIII. El responsable lleve algún arma, aun cuando no haga uso de ella.

SANCIONES PARA EL ABIGEATO CALIFICADO

Artículo 242 C. Al responsable del delito de abigeato calificado se le sancionará de acuerdo con las reglas que se consignan en los siguientes apartados:

a) Si interviene alguna de las calificativas que se consignan en las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, la pena será:

I. De dos a cinco años de prisión y multa por el importe de ocho a treinta y cinco días de salario,

cuando el importe del producto del delito no exceda de trescientos días de salario;

II. De tres a ocho años de prisión y multa por el importe de veinte a sesenta y cinco días de salario, cuando el valor de lo robado exceda del monto señalado en la fracción anterior, pero no de ochocientos días de salario, y

III. De seis a once años de prisión y multa por el importe de treinta a cien días de salario, cuando el valor de lo robado exceda del monto de mil días de salario; y

b) Si interviene alguna de las calificativas que se consignan en las fracciones V, VI, VII y VIII del artículo anterior, la pena será:

I. De dos años seis meses a cinco años seis meses de prisión y multa por el importe de diez a cuarenta días de salario, cuando el importe del producto del delito no exceda de trescientos días de salario;

II. De cuatro a ocho años seis meses de prisión y multa por el importe de veinticinco a setenta días de salario, cuando el valor de lo robado exceda del monto señalado en la fracción anterior, pero no de ochocientos días de salario; y

III. De seis años seis meses a once años de prisión y multa por el importe de treinta a cien días de salario, cuando el valor de lo robado exceda del monto de mil días de salario.

Artículo 242 D. Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de ocho a sesenta días de salario, independientemente de la pena que corresponda por el delito que llegare a cometerse a quien sin causa justificada:

I. Altere o elimine en cualquier forma las señales de sangre, marcas o fierros registrados; o

II. Marque o señale ganado orejano.

EXONERACIÓN DE SANCIÓN POR ABIGEATO

Artículo 243. El responsable de abigeato quedará exonerado de toda sanción cuando dentro de los ocho días siguientes a la comisión del delito se presenten las siguientes circunstancias:

I. Que no haya sido acusado de abigeato anteriormente;

II. Que el importe del producto del delito no pase del máximo establecido en la fracción I del artículo 242 A;

III. El activo restituya espontáneamente el ganado robado, en su número y calidad;

IV. El responsable pague los daños y perjuicios que hubiere ocasionado;

V. No se presente una de las circunstancias calificativas previstas en las fracciones VI, VII y VIII del artículo 242 B; y

VI. No se trate de reincidente que haya sido condenado por delito contra el patrimonio.

BENEFICIOS QUE PUEDE OBTENER UN ABIGEATO CUANDO ES SANCIONADO

Artículo 243 Bis. Al responsable de abigeato que comunique a la autoridad antes que sus copartícipes, información veraz con pormenores que hagan posible la identificación de todos o algunos de los partícipes del delito o la recuperación del ganado robado, será sujeto a los siguientes beneficios:

I. Si la información se proporcionara una vez consumado el delito, ante el Ministerio Público en la averiguación previa, la pena será de seis meses a dos años de prisión; y

II. Si la información aconteciere durante el proceso, el beneficio será de seis meses hasta una tercera parte de la pena que correspondiere, acorde a la información proporcionada y a los resultados obtenidos con esta.

Artículo 244. En todos los casos previstos en este capítulo será aplicable, en lo conducente, lo dispuesto en el artículo 238 de este Código.

República de Ecuador, Código Orgánico Integral Penal

SECCIÓN NOVENA

Delitos contra el derecho a la propiedad

Artículo 199. *Abigeato*. La persona que se apodere de una o más cabezas de ganado caballar, vacuno, porcino, lanar, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Igual pena se impondrá a la persona que, con ánimo de apropiarse, inserte, altere, suprima o falsifique fierros, marcas, señales u otros instrumentos o dispositivos utilizados para la identificación de las cabezas de ganado.

Si la infracción se comete con fuerza, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Si es cometida con violencia será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si a consecuencia del delito se causa la muerte de una persona, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Si bien las legislaciones internacionales tienen un tratamiento punitivo distinto a la legislación colombiana, es importante tener un marco de referencia en el enfoque jurídico del derecho comparado, entendiendo que, las realidades sociales de cada país son altamente distintas, de igual forma sus procesos legislativos y consecuencias punitivas.

Es así que se hace necesario que nuestra legislación penal, convierta el abigeato en un nuevo tipo penal autónomo con agravantes y atenuantes que permitan eliminar así las distintas interpretaciones por parte de los operadores jurídicos, lo que tendrá consecuencia la disminución en los errores de imputación, definición de la conducta y así mismo la disminución en los altos porcentajes de impunidad

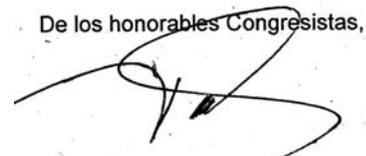
sobre esta conducta que castiga a más de 500 mil familias ganaderas propietarias de un hato ganadero compuesto aproximadamente por 22 millones de cabezas de ganado concentrados en departamentos altamente productores como los de la región de la Orinoquia y Caribe constituyéndose la ganadería como motores de la economía regional.

Proposición

En mérito de las anteriores consideraciones, me permito solicitar a los honorables Senadores de la Comisión Primera del Senado de la República, dar primer debate, al **Proyecto de ley número 92 de 2016 Senado**, por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos penales de abigeato y abigeato agravado, tal como viene en el texto original.

De los honorables Congresistas,

De los honorables Congresistas,



JAIME AMÍN HERNÁNDEZ,
Senador de la República.
Partido Centro Democrático

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 199 DE 2016 SENADO - 235 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual la Nación se asocia y rinde homenaje a la vida y obra del juglar, Gilberto Alejandro Durán Díaz -Alejo Durán- al cumplir los 100 años de su natalicio y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.

Doctor

JAIME DURÁN BARRERA

Presidente

Comisión Segunda

Senado de la República

Asunto: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 199 de 2016 Senado y 235 de 2016 Cámara, por medio de la cual la Nación se asocia y rinde homenaje a la vida y obra al honrar la memoria, del juglar; Gilberto Alejandro Durán Díaz -Alejo Durán- al cumplir los 100 años de su natalicio y se dictan otras disposiciones.

Respetado Presidente:

En cumplimiento de lo establecido en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y, de la tarea que me fue asignada por usted y la Mesa Di-

rectiva de la Comisión Segunda del Honorable Senado de la República, me permito presentar a los miembros de esta comisión el informe de Ponencia para primer Debate al Proyecto de ley número 199 de 2016 Senado y 235 de 2016 Cámara, *por medio de la cual la Nación se asocia y rinde homenaje a la vida y obra al honrar la memoria, del juglar, Gilberto Alejandro Durán Díaz -Alejo Durán- al cumplir los 100 años de su natalicio y se dictan otras disposiciones.*

TRÁMITE

Este proyecto de ley objeto de estudio fue presentado por el honorable Senador de la República José Alfredo Gnecco Zuleta, del Partido de la U y radicado en la honorable Cámara de Representantes del Congreso de La República. Le correspondió el número 199 de 2016 Senado y 235 de 2016 en la Cámara de Representantes y se publicó en la *Gaceta del Congreso* número 174 de 2016. Por disposición de la Mesa Directiva de la Comisión Segunda de Cámara de Representantes, fue designado ponente para rendir informe de ponencia en primer debate el honorable Representante Antenor Durán Carrillo, para segundo debate se sumó como ponente el honorable Representante José Carlos Mizger Pacheco, y por disposición de la Mesa Directiva de la Comisión Segunda del Senado de la república, fui designado ponente para rendir informe de ponencia en tercer debate.

El día 7 de julio de 2016 fue aprobado en primer debate, por decisión unánime en la Comisión Segunda de Cámara de Representantes el Proyecto de ley número 235 de 2016 Cámara.

OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

De conformidad con el articulado y la exposición de motivos del Proyecto de ley número 199 de 2016 Senado y 235 de 2016 en la Cámara de Representantes tiene como objeto principal que la nación se asocia y rinde homenaje a la vida y obra al honrar la memoria, del juglar, Gilberto Alejandro Durán Díaz -Alejo Durán- al cumplir los 100 años de su natalicio.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Gilberto Alejandro Durán Díaz-Alejo Durán; Nació en el municipio de El Paso, departamento del Cesar, en el hogar de Nafer Donato Durán Mojica y Juana Francisca Díaz Villarreal el 9 de febrero de 1919. Falleció en Montería, Córdoba el 15 de noviembre de 1989.

Con esta disposición el Gobierno Nacional y el pueblo colombiano rinden un merecido reconocimiento póstumo al Maestro “**Gilberto Alejandro Durán Díaz - Alejo Durán**”, juglar de estirpe rai-zal quien se destacó por su impecable designio de vida y obra artístico-folclórica de genial trascendencia.

Por medio de esta iniciativa, se erige una exaltación merecida a uno de los hombres que se consagró a la esfinge histórico-cultural de mayor trascendencia que se puede erigir al aporte hecho por un personaje que dio tantas glorias a la tradición oral y a las manifestaciones autóctonas de la región caribe de Colombia.

El Negro Alejo Durán, consagrado primer Rey del Festival Vallenato en 1968. Es reconocido como un Juglar de trayectoria empírica, admirado por su maestría y la extensión de su obra musical. Como uno de los máximos baluartes de la música vallenata en el trasunto de su vida creando y ensayando notas, melodías y ejecución de instrumentos primigenios auténticos que hoy por hoy hacen parte del emblema melódico que dejó plasmado para la posteridad generacional.

En el Maestro, “**Gilberto Alejandro Durán Díaz - Alejo Durán**”, se conjugaron las excelentes virtudes de un juglar de notable trayectoria y simbología en el folclor de la costa norte y de Colombia en general. Fue el tronco cimero de una dinastía, que ha cubierto de gloria al firmamento de la Música Vallenata, haciendo uso de sus facultades para cantar, componer, improvisar y ejecutar el acordeón y las diversas manifestaciones del folclor vallenato. Sobresalió por las dotes de un artifice juglaresco, lleno de ingenio y talento que moldeó en sus cantos todo cuanto aconteció a su alrededor, suscribiendo una huella profunda y cauces indelebles en el compendio folclórico-musical de los usos y costumbres de la tradición de los departamentos de La Guajira, Cesar, Magdalena, Bolívar, Sucre y Córdoba.

“El Negro Grande” fue un hombre de espíritu nativo que encontró en la música de acordeón la forma desembarazada de expresar el mito de su grandeza afro caribe como una memoria viva de los pueblos, a través de la expresión musical. En cuyos argumentos de inspiración cotidiana Alejo Durán interpretó variados temas axiológicos sobre los que ha girado la colectividad en los últimos tiempos a compás del avance y giros de la sociedad; expresando y encontrando en los cantos de sus versos tradicionales la forma, manera o explicación de cómo la gente entiende su mundo.

En el estilo proverbial del vallenato auténtico para emitir mensajes en versos compaginados a la melodía y el contenido de sus cantos se identificaba con naturalidad el Juglar de raza, componía, tocaba, improvisaba y cantaba. Cumplía la misión de ser compositor, vocalista e intérprete al mismo tiempo para llevar los versos a su región produciendo mensajes propios de su extensa obra; en la que compuso, interpretó y cantó más de quinientos cantos vallenatos de su autoría. Le imprimía a sus letras la precisión del contenido tradicional, narrativo, costumbrista y alegórico, tal como se le conoció con admiración y respeto en la generali-

dad de su obra y en el contorno de sus actividades artísticas. Extendió sus cantos a los personajes hundidos en las raíces del mundo fantástico del Realismo Mágico de la obra literaria del premio nobel, Gabriel García Márquez, prototipo del que-hacer macondiano y los saberes de nuestra tierra. La narración histórica de algunos acontecimientos de la vida de Alejandro Durán, está salpicada de fábulas contadas, referidas o relatadas por él o sus amigos y conocidos en el marco de un estilo característico inigualable.

Alejo Durán y su Dinastía, seguirá siendo un orgullo para el pueblo Pasero que lo vio nacer y espera con anhelo que la trayectoria del ídolo que fue su hijo epónimo se constituya en una de las reivindicaciones sociales que tanto han esperado desde que los cantos de vaquería tutelaron las fuentes de trabajo de sus habitantes.

No es él, Alejandro, un hombre común con un acordeón común y que canta simples cantos vallenatos para salir del paso o la situación amorosa, sino que fue el cronista, el relator de la Provincia de Padilla. Quien describió paisajes, sucesos, amores, usos y costumbres con una mágica estrella que su obra además de ser un canto guardaba la similitud de un periódico cantado que desentrañó la cotidianidad de la provincia. Bien dijo nuestro premio nobel Gabriel García Márquez; “No hay una sola letra en los vallenatos que no corresponda a un episodio cierto de la vida real, a una experiencia del autor. Un juglar del río Cesar no canta porque sí, ni cuando le viene en gana, sino cuando siente el apremio de hacerlo después de haber sido estimulado por un hecho real. Exactamente como el verdadero poeta. Exactamente como los mejores juglares de la estirpe medieval”.

Es la semblanza innata del juglar, el trovador medieval, el productor de mitos, y a su vez, el mismo mito que constituye historia con el fin de que la memoria colectiva recuerde toda esa riqueza folclórica rebosada por rasgos de genialidad que hoy y siempre nos vanagloria con todas las fuerzas para decir a un solo grito y en la misma voz: ¡Alejandro Durán es el Homero del Caribe colombiano!

Esta exaltación y reconocimiento póstumo al negro Alejo Durán y los beneficios que el Estado pueda reportarle a los nativos de El Paso, departamento del Cesar, en esta efemérides centenaria a celebrarse el 9 de febrero de 2019 es más que meritoria y necesaria, sobre todo en el momento celebre en que la Unesco, organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura acaba de declarar al Vallenato como **Patrimonio cultural inmaterial** de la humanidad.

El Maestro “Alejo” con su obra pletórica de títulos gloriosos, Sones, Paseos, puyas y Merengues, trascendió más allá de las fronteras e hizo parte de la legión de pioneros de esta manifesta-

ción folclórico-cultural, que le dieron identidad a la función empírica de ejercitar el periodismo primitivo como uno de los más auténticos en el Mester de Juglaría, para reconocimiento histórico y orgullo de la patria colombiana. Muchas virtudes y características tenía este connotado juglar que bien merece que los colombianos le hagan un justo y merecido homenaje equiparable a la dimensión de su obra. Con el fin primordial de albergar y exponer todos los elementos que identifiquen la trascendencia, las contribuciones innatas y el legado que “El Negro Alejo” y su dinastía ha entregado al patrimonio artístico cultural de su Pueblo, de la Costa Caribe y de Colombia en General”.

De esta manera, el Gobierno nacional, el Congreso de la República, el pueblo colombiano y el mundo musical de toda una Nación honran la memoria del Juglar de los Juglares, el Maestro, **Gilberto Alejandro Durán Díaz - Alejo Durán**, quien falleció el 15 de noviembre de 1989 en la ciudad de Montería, departamento de Córdoba.

IMPACTO FISCAL

Este proyecto de ley, con las modificaciones propuestas y teniendo en cuenta las sugerencias emitidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante oficio recibido en la fecha 16 de agosto de 2016 dirigido a mi persona y del Ministerio de Educación recibido el 12 de septiembre, se encuentra sujeto a la facultad que otorga el artículo 140 de la Ley 5ª de 1992, y cumple con lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-290 de 2009, ya que no establece una orden de carácter imperativa al Gobierno nacional y no se ejerce presión sobre el gasto público, ya que se le respeta al Gobierno el ámbito de su competencia para considerar la incorporación de las partidas presupuestales, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, la autonomía de las entidades públicas y con el marco fiscal de mediano plazo.

Respecto al artículo (6°) sexto del presente proyecto de ley es importante recordar que la Ley 489 de 1998 en su artículo 96 faculta al gobierno y reglamenta esta materia así:

Ley 489 de 1998 artículo 96. *Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observación de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.*

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, estas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;

b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;

c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;

d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;

e) La duración de la asociación y las causales de disolución.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

TEXTO ORIGINAL	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN COMISIÓN SEGUNDA SENADO
<i>“por medio de la cual la Nación se asocia y rinde homenaje a la vida y obra al honrar la memoria, del juglar, Gilberto Alejandro Durán Díaz -Alejo Durán- al cumplir los 100 años de su natalicio y se dictan otras disposiciones.</i>	<i>“por medio de la cual la Nación se asocia y rinde homenaje a la vida y obra al honrar la memoria del juglar, Gilberto Alejandro Durán Díaz -Alejo Durán- al cumplir los 100 años de su natalicio y se dictan otras disposiciones.</i>
Artículo 1º. Honores. La República de Colombia exalta la memoria del Maestro Gilberto Alejandro Durán Díaz-Alejo Durán, Juglar, intérprete, compositor y músico, meritorio exponente de la Tradición Folclórica de la Costa Caribe colombiana, émulo de nuevas generaciones y constante inspirador. Declarando el año 2019 como el año conmemorativo a la vida y obra del maestro Alejo Durán.	No se proponen modificaciones
Artículo 2º. Escultura. Como homenaje a su memoria, se autoriza a la Nación construir en el municipio del El Paso-Cesar, una escultura del Maestro Gilberto Alejandro Durán Díaz-Alejo Durán, la cual será puesta en un lugar referente del respectivo Municipio y será encomendada a un escultor colombiano, escogido con base en un concurso de méritos que abrirá el Ministerio de Cultura, para tal efecto.	No se proponen modificaciones
Artículo 3º. Festival Pedazo de Acordeón. Autorízase al Gobierno nacional para declarar Patrimonio Cultural de la Nación al Festival “Pedazo de Acordeón”, que anualmente se celebra en Homenaje al Maestro Alejo Durán.	No se proponen modificaciones
Artículo 4º. Casa Museo Gilberto Alejandro Durán Díaz-Alejo Durán. El Gobierno Nacional incluirá dentro del Presupuesto General de la nación las partidas presupuestales, para la construcción y adecuación de la Casa Museo Gilberto Alejandro Durán Díaz - Alejo Durán.	Artículo 4º. Casa Museo Gilberto Alejandro Durán Díaz-Alejo Durán. Autorízese al El Gobierno nacional con el fin de que asigne incluirá dentro del Presupuesto General de la Nación las partidas presupuestales, para la construcción y adecuación de la Casa Museo Gilberto Alejandro Durán Díaz - Alejo Durán.
Artículo 5º. Escenario-Etnico- Folclórico y Cultural Alejandro Durán Díaz - Alejo Durán. El Gobierno nacional incluirá dentro del Presupuesto General de la Nación las partidas presupuestales, para la construcción de un escenario-étnico-folclórico y cultural-Parque Temático conceptual que se llamará: Alejandro “Apa” Durán Díaz - Alejo Durán, donde tengan convergencia la práctica, la promoción, la difusión, la creación, la realización y actividades que contribuyan a la exaltación de los símbolos que históricamente han convertido a la cabecera municipal de El Paso, Cesar, como epicentro de la expresión vernácula y autóctona de los bailes cantaos y de la música vallenata y sus juglares, para la recuperación del patrimonio histórico y cultural de la región Caribe.	Artículo 5º. Escenario-Etnico - Folclórico y Cultural Alejandro Durán Díaz - Alejo Durán. Autorízese al El Gobierno nacional incluirá con el fin de que asigne dentro del Presupuesto General de la Nación las partidas presupuestales, para la construcción de un escenario-étnico-folclórico y cultural-Parque Temático conceptual que se llamará: Alejandro “Apa” Durán Díaz - Alejo Durán, donde tengan convergencia la práctica, la promoción, la difusión, la creación, la realización y actividades que contribuyan a la exaltación de los símbolos que históricamente han convertido a la cabecera municipal de El Paso, Cesar, como epicentro de la expresión vernácula y autóctona de los bailes cantaos y de la música vallenata y sus juglares, para la recuperación del patrimonio histórico y cultural de la región Caribe.

TEXTO ORIGINAL	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN COMISIÓN SEGUNDA SENADO
<p>6°. Fundación Centenario Alejo Vive. Para conmemorar el centenario del maestro Alejo Durán se crea la Fundación Centenario Alejo Vive, la cual en coordinación con el Ministerio de Cultura y Ministerio de Educación adelantará, los programas de formación y capacitaciones de las nuevas generaciones de la música vallenata. La fundación además se encargará de la publicación de la Biografía del Maestro, edición de su obra musical y programación de eventos académicos en los que se exalte la Vida y Obra del célebre compositor e intérprete de la región Caribe colombiana.</p>	<p>6°. Fundación Centenario Alejo Vive. Para conmemorar el centenario del maestro Alejo Durán se faculta al Gobierno nacional, para que participe en la creación de la Fundación Centenario Alejo Vive, la cual en coordinación con el Ministerio de Cultura y Ministerio de Educación adelantará, los programas de formación y capacitaciones de las nuevas generaciones de la música vallenata. La fundación además se encargará de la publicación de la Biografía del Maestro, edición de su obra musical, y la programación de eventos académicos en los que se exalte la Vida y Obra del célebre compositor e intérprete de la región Caribe colombiana y los correspondientes programas de formación y capacitación.</p>
<p>Artículo 7°. Vigencia. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de su promulgación</p>	<p>No se proponen modificaciones</p>

Proposición

Por las razones anteriormente expuestas, y teniendo en cuenta las modificaciones realizadas al título, artículo 4°, artículo 5°, artículo 6°, presento ponencia favorable y propongo a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República dar primer debate con las modificaciones propuestas, al Proyecto de ley número 199 de 2016 Senado y 235 de 2016 Cámara, *por medio de la cual la Nación se asocia y rinde homenaje a la vida y obra del juglar, Gilberto Alejandro Durán Díaz- Alejo Durán- al cumplir los 100 años de su natalicio y se dictan otras disposiciones.*

De los honorables Senadores,



LEON RIGOBERTO BARON NEIRA

PROYECTO DE LEY NÚMERO 199 DE 2016 SENADO - 235 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual la Nación se asocia y rinde homenaje a la Vida y Obra del Juglar, Gilberto Alejandro Durán Díaz -Alejo Durán- al cumplir los 100 años de su Natalicio y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia
DECRETA:

Artículo 1°. Honores. La República de Colombia exalta la memoria del Maestro; **Gilberto Alejandro Durán Díaz-Alejo Durán**, Juglar, intérprete, compositor y músico, meritorio exponente de la Tradición Folclórica de la Costa Caribe Colombiana, émulo de nuevas generaciones y constante inspirador. Declarando el año 2019 como **“El año conmemorativo a la vida y obra del Maestro Alejo Durán”**

Artículo 2°. Escultura. Como homenaje a su memoria, se autoriza a La Nación construir en el municipio del El Paso, Cesar, una escultura del Maestro **Gilberto Alejandro Durán Díaz-Alejo Durán**, la cual será puesta en un lugar referente del respectivo municipio y será encomendada a un escultor colombiano, escogido con base en un concurso de méritos que abrirá el Ministerio de Cultura para tal efecto.

Artículo 3°. Festival pedazo de acordeón. Autorízase al Gobierno nacional para declarar Patrimonio Cultural de la Nación al Festival “Pedazo de Acordeón”, que anualmente se celebra en homenaje al Maestro; **Alejo Durán**.

Artículo 4°. Casa Museo Gilberto Alejandro Durán Díaz-Alejo Durán. Autorícese al Gobierno Nacional con el fin de que asigne dentro del Presupuesto General de la Nación las partidas presupuestales, para la construcción y adecuación de la Casa Museo Gilberto Alejandro Durán Díaz - Alejo Durán.

Artículo 5°. Escenario-étnico-folclórico y cultural Alejandro Durán Díaz - Alejo Durán. Artículo 5°. Autorícese al Gobierno nacional con el fin de que asigne dentro del Presupuesto General de la Nación las partidas presupuestales, para la construcción de un escenario-étnico-folclórico y cultural-Parque Temático conceptual que se llamará: Alejandro “Apa” Durán Díaz - Alejo Durán, donde tengan convergencia la práctica, la promoción, la difusión, la creación, la realización y actividades que contribuyan a la exaltación de los símbolos que históricamente han convertido a la cabecera municipal de El Paso, Cesar, como epicentro de la expresión vernácula y autóctona de los bailes cantaos y de la música vallenata y sus juglares, para la recuperación del patrimonio histórico y cultural de la región Caribe.

6°. FUNDACIÓN CENTENARIO ALEJO VIVE. Para conmemorar el centenario del maestro Alejo Durán se faculta al Gobierno nacional, para que participe en la creación de **La Fundación Centenario Alejo Vive**. La fundación se encargará de la publicación de la Biografía del Maestro, edición de su obra musical, la programación de eventos académicos en los que se exalte la Vida y Obra del célebre compositor e intérprete de la región Caribe colombiana y los correspondientes programas de formación y capacitación.

Artículo 7°. Vigencia. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de su promulgación.



LEON RIGOBERTO BARON NEIRA
Senador de la Republica

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE TRABAJO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 131 DE 2016 SENADO, 110 DE 2015 CÁMARA

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



Bogotá, D. C., 23 de noviembre de 2016

Doctor

MAURICIO LIZCANO ARANGO

Presidente Senado de la República

Senado de la República

Carrera 7 N° 8-68 Bogotá, Colombia

Asunto: Proyecto de ley número 131 de 2016 Senado, 110 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas. Radicado: 184916 del 29-09-15

Respetado doctor Lizcano:

En relación con el proyecto de ley del asunto, de manera atenta me permito emitir concepto al texto propuesto en los siguientes términos:

1. PRETENSIONES DEL PROYECTO DE LEY

Mediante el proyecto de ley citado en el asunto, se establece como edad máxima de retiro del cargo setenta (70) años para las personas que desempeñen funciones públicas, excepto los funcionarios de elección popular y los mencionados en el artículo 1° del Decreto-ley 3074 de 1968. De igual forma, señala que el cumplimiento de los 70 años de edad, causará el retiro inmediato del cargo y por ninguna circunstancia podrán ser reintegrados.

También se establece que las personas que accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas, salvo quienes hayan cumplido 65 años, podrán voluntariamente permanecer en el cargo, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social, aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión.

Tanto en la iniciativa como en las ponencias se señala como aspectos de importancia y conveniencia del proyecto el cambio en las expectativas de vida de los colombianos, la sostenibilidad del régimen pensional y la búsqueda de alternativas que permitan aligerar la presión sobre el sistema pensional.

Se citan diferentes sentencias a través de las cuales se evidencia que no es razonable desvincular las personas que han alcanzado la edad de retiro forzoso, cuando no han logrado garantizar su mínimo vital.

Como factores a tener en cuenta en la exposición de motivos se señala, que la esperanza de vida a nivel latinoamericano se ha incrementado y en Colombia es en promedio de 74.1 años y se menciona que la legislación relacionada con la edad de retiro forzoso se expidió en los años 70, razón por la cual no tiene en cuenta entre otros aspectos, la disminución de la mortalidad, el aumento en las expectativas y calidad de vida y la necesidad de incorporar en la legislación mecanismos para que el sistema pensional sea sostenible.

Dentro de las alternativas para lograr la sostenibilidad del sistema se señalan que en los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OCDE el panorama de las pensiones “... *ha cambiado de manera asombrosa en los últimos años, y han adelantado reformas que incluyen aumentos en la edad de jubilación. Cambios en la forma en que se calculan los derechos y otras medidas para introducir el ahorro en sus sistemas de pensión, teniendo como meta hacer que estos sistemas sean financieramente sostenibles y, al tiempo, garantizarle a los ciudadanos un Ingreso adecuado al momento de su retiro. (...)*”.

Es por ello que la iniciativa prevé que los funcionarios continúen aportando a salud y pensiones durante un periodo adicional hasta de cinco años, de tal forma que se incrementen las contribuciones y se reduzca a cero el subsidio pensional, en la medida en la que es mayor el número de cotizaciones y menor el periodo en el que se disfrutará de la pensión.

2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y NORMATIVIDAD

En el marco constitucional los artículos 13 y 25 consagran el derecho fundamental a la igualdad y al trabajo al señalar que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y gozarán de los mismos derechos y oportunidades y que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de especial protección de parte del Estado.

En el marco de protección al derecho al trabajo se deben destacar la importancia de implementar mecanismos que permitan la formalización y generación de empleos de tal forma que los jóvenes

colombianos encuentren oportunidades de participación en el mercado laboral, las cuales se verían restringidas al incrementar la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años, máxime si se tiene en cuenta que la edad para acceder a la pensión es de 57 y 62 años para las mujeres y hombres respectivamente.

De manera adicional, a la protección al derecho a la igualdad y al trabajo, se debe proteger “el derecho a la renovación generacional”, sobre el cual la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-351 de agosto 9 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló:

“En cuanto a la supuesta violación del artículo 13 Superior por parte de la norma acusada, hay que anotar que el artículo 31 del Decreto número 2400 de 1968 no deja en estado de indefensión a los mayores de 65 años, ni los discrimina, porque los hace acreedores a la pensión por vejez, dándoles lo debido en justicia. Por otra parte, el Estado no deja de protegerlos, porque les puede brindar apoyo de otras maneras, y sería absurdo que, en aras de proteger la vejez, consagrara derecho de los funcionarios mayores de 65 años a permanecer en sus cargos, sin importar los criterios de eficiencia y omitiendo el derecho de renovación generacional, que, por lo demás, está también implícito en el artículo de la Constitución. Debe existir también la oportunidad para quienes pueden acceder a ciertos cargos, con el fin de que se satisfagan sus legítimas expectativas del relevo.

No hay principio de razón suficiente en impedir el acceso de nuevas generaciones a los empleos públicos, so pretexto de una mal entendida estabilidad laboral”.

Por su parte el artículo 48 adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, establece:

“Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

(...)

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, deberán asegurarla sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

(...)”.

En relación con la edad de retiro forzoso el artículo 29 del Decreto número 2400 de 1968, *por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones*, modificado por el artículo 1° del Decreto número 3074 de 1968 establece:

“El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de cesará, definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones. No obstante, el Gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan.

La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando que el empleado no sobrepase la edad de sesenta y cinco (65) años”.

En el mismo sentido el Decreto número 1950 de 1973, *por el cual se reglamentan los Decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil*, establece en los artículos 121, 122 y 124 lo siguiente:

“Artículo 121. *Adicionado por el artículo 1° Decreto Nacional 2040 de 2002, adicionado por el Decreto Nacional 4229 de 2004, adicionado por el Decreto Nacional 863 de 2008, Adicionado por el Decreto Nacional 740 de 2009, Adicionado por el Decreto Nacional 3309 de 2009. La persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de:*

1. *Presidente de la República.*
2. *Ministro del despacho o jefe del Departamento Administrativo.*
3. *Superintendente.*
4. *Viceministro o Secretario General de ministerio o departamento administrativo.*
5. *Presidente, gerente o director de establecimiento público o de empresa industrial o comercial del Estado.*
6. *Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera.*
7. *Secretario privado de los despachos de los funcionarios anteriores.*

8. *Consejero o asesor, y*

9. *Las demás que por necesidades del servicio determine el gobierno, siempre que no se sobrepase la edad de los sesenta y cinco (65) años.*

Artículo 122. *La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto Nacional 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.*

Artículo 124. *Al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión”.*

En este orden de ideas, podemos concluir que el incrementar la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años, generaría disminución en las posibilidades de que los jóvenes accedan a empleo, incrementando la tasa de desempleo en la medida en la que las personas estarían desempeñando sus funciones durante cinco (5) años más, en algunos casos, incluso después de haber cumplido requisitos para obtener pensión, dado que la iniciativa establece que esas personas pueden continuar voluntariamente en el cargo, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (Salud, Pensión y Riesgos laborales) no obstante, no se indica que el permanecer en los cargos después del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión impacta la financiación y sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social.

En relación con el impacto fiscal de las normas, el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, *por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*, determina:

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

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

(...)]”.

Así mismo, la honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-623 de junio 29 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil, señaló:

“7. De igual manera, la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social, el cual según la jurisprudencia constitucional, es considerado como

un derecho prestacional y programático, ya que le otorga, por una parte, a todas las personas el derecho de exigir una determinada prestación, es decir, la realización de un hecho positivo o negativo por parte del deudor consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor; y por otra, en la mayoría de los casos, requiere para su efectiva realización, la sujeción a normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio del sistema”. (Subraya fuera de texto).

Igualmente el artículo 1° del Acto Legislativo 03 de 2011, establece:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. (...)”.

En la exposición de motivos de la iniciativa se indica que la edad de retiro forzoso debe corresponder, entre otros factores, al incremento en la esperanza de vida de la población y considerar de manera especial a aquellas personas que teniendo 65 años de edad no han completado los requisitos para obtener pensión de vejez o no tienen garantizado su mínimo vital, a través de una de las prestaciones incluidas en el sistema de seguridad social o mediante otro mecanismo que les permita satisfacer las necesidades básicas.

Dado que la edad para acceder a la pensión es de 57 y 62 años para mujeres y hombres, encontramos que es muy probable que la persona que desempeña funciones públicas ya haya reunido los requisitos para la pensión de vejez, lo cual garantizaría que la desvinculación del servicio no lo va a dejar desamparado, pero como igualmente es posible que esto no ocurra, el sustento económico puede soportarse en el derecho del empleado a obtener la indemnización sustitutiva para los afiliados a Colpensiones, o a la devolución de saldos, para los afiliados a los fondos privados. De conformidad con lo señalado, no se entiende justificado el incremento de la edad de pensión en 5 años y menos aún, que los funcionarios pueden permanecer en el cargo voluntariamente después de haber cumplido los 65 años de edad.

Si bien en la justificación del proyecto se incluyen cifras relacionadas con el incremento en la esperanza de vida y el envejecimiento de la pobla-

ción, no se señala el impacto fiscal que implicaría para el Sistema de Seguridad Social en Pensiones incrementar la edad de retiro forzoso de 65 a 70 años, aspecto fundamental para evaluar la viabilidad del proyecto.

3. ANÁLISIS DE CONVENIENCIA

Colombia y su proceso de envejecimiento demográfico: A continuación se presentan algunas consideraciones relacionadas con el contexto demográfico y la evolución del comportamiento del mercado laboral de las personas mayores de 60 años.

Colombia, como la mayoría de los países latinoamericanos, presenta un proceso de envejecimiento de su población, producto de la reducción de las tasas de fecundidad y de mortalidad en los pasados decenios. De acuerdo con las proyecciones de población del Departamento Nacional de Estadística (DANE), para el quinquenio 2001-2005, el 31,9% de la población se encontraba en el rango de 0 a 14 años; para el quinquenio 2016-2020, ese porcentaje se reducirá al 25,9%. Por su parte, la población potencialmente productiva (15-64 años), pasará del 62% en el 2001-2005 al 66% en el 2016-2020.

Asimismo, la población de 65 y más años se incrementará, del 6,1% en el 2001-2005 al 8,1% entre el 2016-2020. Es decir, un incremento de 2 puntos porcentuales que equivalen a 1,2 millones de personas. Actualmente, en este rango de edades (2011-2015), existen aproximadamente 3,4 millones de personas, de los cuales 1,5 millones son hombres y 1,9 millones son mujeres.

Proporciones de población por grandes rangos de edades y sexo, 2001-2020

Sexo	Rangos	2001-2005	2006-2010	2011-2015	2016-2020
Total	Pob (0-14)	31,9	29,6	27,4	25,9
	Pob (15-64)	62,0	64,0	65,5	66,0
	Pob (65 y +)	6,1	6,5	7,2	8,1
Hombres	Pob (0-14)	33,1	30,6	28,3	26,8
	Pob (15-64)	61,3	63,5	65,1	65,9
	Pob (65 y +)	5,6	5,9	6,5	7,3
Mujeres	Pob (0-14)	30,8	28,5	26,4	25,0
	Pob (15-64)	62,7	64,5	65,8	66,2
	Pob (65 y +)	6,5	7,0	7,8	8,9

Fuente: DANE Censo 2005. Cálculos SAMPL-DGPESF-Mintrabajo

El ritmo de crecimiento de la población total, pasará de 1,2% en el quinquenio 2001-2005 al 1,1% en el 2016-2020. El incremento absoluto de la población será de aproximadamente 8 millones de personas. Por grandes rangos de edades, la población entre 0 y 14 años reducirá su crecimiento en 0,3%; mientras que la población de 65 y más años incrementará su crecimiento del 2,6% en el quinquenio 2001-2005 al 3,5% entre el 2016-2020. Finalmente, la población potencialmente activa (entre 15 y 64

años)¹ reducirá, su crecimiento del 1,8% entre el 2001-2005 al 1,3% entre el 2016-2020.

Crecimiento de la población por grandes rangos de edades y sexo, 2001-2020

Sexo	Rangos	2006-2010	2011-2015	2016-2020
Pob (65 y +)	Total	2,6	3,2	3,5
	Hombres	2,4	3,0	3,3
	Mujeres	2,7	3,4	3,7
Pob (0-14)	Total	-0,3	-0,4	0,0
	Hombres	-0,3	-0,4	0,0
	Mujeres	-0,3	-0,4	0,0
Pob (15-64)	Total	1,8	1,6	1,3
	Hombres	1,9	1,7	1,4
	Mujeres	1,8	1,6	1,2
Total	Total	1,2	1,2	1,1
	Hombres	1,2	1,2	1,1
	Mujeres	1,2	1,2	1,1

Fuente: DANE Censo 2005. Cálculos SAMPL-DGPESF-Mintrabajo

Los índices de dependencia demográfica, indican que la dependencia total, se reducirá del 61,2% entre el 2001-2005 al 51,4% entre el 2016-2020. Es decir, que por cada 100 personas en edad productiva (15-64 años), habrá 61,2 y 51,4 personas dependientes entre los 0 y 14 y de 65 y más años, respectivamente.

Índices de dependencia demográfica, 2001-2020

Índice	2001-2005	2006-2010	2011-2015	2016-2020
Infantil	51,5	46,2	41,8	39,2
Vejez	9,8	10,1	10,9	12,2
Total	61,2	56,3	52,8	51,4

Fuente: DANE Censo 2005. Cálculos SAMPL-DGPESF-Mintrabajo

Esta reducción será la consecuencia de la disminución de la dependencia Infantil, que pasará del 51,5% entre el 2001-2005 al 39,2% entre el 2016-2020. Mientras que la dependencia por vejez se incrementará en 2,4 puntos porcentuales, al pasar del 9,8% al 12,2% en el periodo analizado.

La esperanza de vida activa de la población de 60 y más años: Un indicador importante en el mercado laboral es la esperanza de vida activa de una persona, que mide el número de años que se espera que una persona de una determinada cohorte permanezca en la actividad productiva, bajo determinadas condiciones de mortalidad y participación de dicha cohorte.

¹ La Población en Edad de Trabajar (PET) corresponde a la oferta potencial de trabajo de una economía. En Colombia, la oferta potencial de trabajo está compuesta por las personas mayores de diez años en las zonas rurales y doce años en las urbanas, que están potencialmente en capacidad de realizar una determinada actividad productiva. Por su parte, población económicamente activa (PEA), está compuesta por todas aquellas personas de uno y otro sexo que aportan su fuerza de trabajo para producir bienes y servicios. *La PEA se considera, generalmente, como un indicador de la oferta de trabajo o de la disponibilidad del factor trabajo en la economía en un momento determinado.*

Según los cálculos realizados desde el Viceministerio de empleo y Pensiones, en el 2008, la esperanza de vida en la actividad de un hombre entre los 60 y 64 años era de 11,2 años y en la inactividad, de 8,4 años; es decir, que la esperanza de vida total, a esa edad era de 19,5 años. Una mujer, por su parte, tenía una esperanza de vida en la actividad de 9,1 años y en la inactividad, de 13,4 años; con una esperanza de vida total de 22,4 años.

Esperanzas de Vida Activa para la población masculina de 60 y más años (2008-2015)

Rangos	2008			2015		
	Actividad	Inactividad	Total	Actividad	Inactividad	Total
60-64	11.2	8.4	19.5	11.7	7.8	19.5
65-69	9.1	6.7	15.8	9.4	6.4	15.8
70-74	7.2	5.3	12.5	7.5	5.0	12.5
75-79	5.3	4.2	9.5	5.6	3.9	9.5
80-84	3.8	3.3	7.1	3.8	3.3	7.1
85-89	2.8	2.3	5.1	2.4	2.8	5.1
90 o +	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0

Fuente: DANE-GEIH y Censo 2005. Cálculos SAMPL-DGPESF-Mintrabajo

Esperanzas de Vida Activa para la población femenina de 60 y más años (2008-2015)

Rangos	2008			2015		
	Actividad	Inactividad	Total	Actividad	Inactividad	Total
60-64	9.1	13.4	22.4	10.2	12.8	23.0
65-69	7.8	10.6	18.4	8.4	10.5	19.0
70-74	6.6	8.2	14.8	6.9	8.3	15.2
75-79	5.8	5.8	11.6	5.3	6.5	11.8
80-84	4.7	4.1	8.8	3.7	5.2	8.9
85-89	2.4	4.1	6.4	2.8	3.7	6.5
90 o +	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0

Fuente: DANE-GEIH y Censo 2005. Cálculos SAMPL-DGPESF-Mintrabajo

En el 2015, estas esperanzas fueron de 11,7 años en la actividad para los hombres y 7, 8 años en la inactividad y para las mujeres, 10, 2 años en la actividad y 12, 8 años en la inactividad.

Como se puede observar, en el indicador de la esperanza de vida activa en la medida que la población envejece, existe una tendencia a seguir participando en el mercado laboral, así sea marginalmente, hasta los 79 años de edad. Ahora bien, en el proceso de transición laboral que vive actualmente la población colombiana, en el cual se espera que las tasas de participación de la población masculina se establezcan y las de la población femenina se incrementen, el reto para la política pública es doble.

En primer lugar, se deben generar los mecanismos adecuados para que la población potencialmente productiva (15 a 64 años), cuente con las oportunidades necesarias para insertarse productivamente en el mercado laboral. En segundo lugar, con la población envejecida (65 y más años), se deben propiciar medidas de política que les permita contar con los mecanismos de protección social necesarios (pensiones y salud) que los lleve a abandonar el mercado laboral en condiciones dignas.

Teniendo en cuenta lo anterior, al analizar la iniciativa se observa que resulta inconveniente, en la

medida en la que vulnera el derecho a la renovación generacional y estaría en contra de las políticas para la formalización y generación de empleo y participación en el mercado laboral particularmente para el segmento de la población joven del país.

4. IMPACTO ECONÓMICO

De conformidad con lo señalado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 en la exposición de motivos de los proyectos de ley deberá incluirse el costo fiscal y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo y le corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público rendir concepto al respecto.

Adicionalmente, otros aspectos que merecen total atención son las implicaciones negativas que tendría la iniciativa en la formalización y generación de empleo para los jóvenes y por ende, la disminución de la tasa de desempleo, particularmente dada la actual situación económica que atraviesa el país y el contexto internacional, las cuales hacen indispensable encontrar mecanismos que garanticen la participación en el mercado laboral en el marco de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones y el incremento en el número de colombianos que accederán a pensión de vejez.

5. CONCEPTO

A partir de los 65 años, edad de retiro forzoso para los servidores públicos, los hombres tienen todavía una esperanza de vida activa de, aproximadamente 9,4 años y las mujeres de 8,3 años. Este tiempo adicional de trabajo podría ser de utilidad para aquellas personas que, por ejemplo, no han alcanzado a cumplir los requisitos de cotización para acceder a una pensión de vejez.

Sin embargo, se considera que es importante tener en cuenta tres aspectos fundamentales: i) promover mecanismos adecuados para la vinculación laboral efectiva de la población potencialmente productiva (15 a 64 años). Esto es particularmente relevante a la luz de este proyecto de ley, comoquiera que podría verse afectada la disponibilidad de vacantes y la potencial inserción laboral de este grupo poblacional. En este sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional, que en la Sentencia C-351 de 1995 señala, frente al retiro forzoso, que "(...) deben brindarse oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida. Los cargos públicos no pueden ser desarrollados a perpetuidad, ya que la teoría de la institucionalización del poder público distingue la función del funcionario, de suerte que este no encarna la función, sino que la ejerce temporalmente"; ii) propender por la renovación en el empleo y el capital humano y generar políticas que permitan que las personas puedan, en su edad potencialmente productiva, contar con un trabajo formal con todas las condiciones de seguridad social. Esto a su vez, permitir que las personas que cumplan con la edad requerida para acceder a una pensión, puedan retirarse del empleo y aun así mantener las condiciones de vida que tenían como asalariados gracias a dicha pensión".

Conforme lo anterior, se considera que previo a establecer medidas legislativas que aumenten la edad de retiro forzoso, se debe propender por promover los tres aspectos fundamentales antes mencionados.

Así las cosas, se sugiere no continuar con el trámite legislativo del proyecto, por cuanto transgrede el derecho a la renovación generacional, en la medida en la que restringe las oportunidades de los jóvenes a participar en el mercado laboral.

De manera adicional, a lo señalado, es necesario conocer el impacto fiscal que generaría su aprobación en aplicación del principio de sostenibilidad fiscal, por lo que requiere concepto de favorabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cordialmente,



FRANCISCO JAVIER MEJÍA
Viceministro de Empleo y Pensiones

CONTENIDO

Gaceta número 1107 - Miércoles, 7 de diciembre de 2016
SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

Págs.

Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 92 de 2016 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos penales de abigeato y abigeato agravado 1

Informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 199 de 2016 Senado - 235 de 2016 Cámara, por medio de la cual la Nación se asocia y rinde homenaje a la vida y obra del juglar, Gilberto Alejandro Durán Díaz -Alejo Durán- al cumplir los 100 años de su natalicio y se dictan otras disposiciones..... 6

CONCEPTO JURÍDICOS

Concepto jurídico del Ministerio de Trabajo al Proyecto de ley número 131 de 2016 Senado, 110 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas..... 11