



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 373

Bogotá, D. C., miércoles, 17 de junio de 2020

EDICIÓN DE 9 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 EN SENADO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 057 DE 2019 SENADO, por medio de la cual se establece el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C., 17 de junio de 2020

Señor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
COMISIÓN SÉPTIMA, CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

REF: Informe de Ponencia para Primer debate en Senado del Proyecto de Ley, No. 057, de 2019 Senado, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL FUERO DE CÓNYUGE, COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE EN CONDICIÓN DE DESEMPLEADO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

Cordial Saludo.

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima, Constitucional Permanente, del honorable Senado de la República, mediante comunicación recibida el 16 de agosto de 2019, y con fundamento en los artículos 150, 153 y 156, de la Ley 5ª, de 1992, me permito rendir ponencia para primer debate ante esta Comisión, del Proyecto de Ley, No. 057, de 2019, Senado, el cual busca instituir el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado, para que, al menos, uno de los padres de familia asegure las condiciones de vida digna de los infantes y/o personas en situación de discapacidad del núcleo familiar.

Atentamente;

FABIÁN GERARDO CASTILLO SUÁREZ
Senador de la República
Ponente

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO DEL PROYECTO DE LEY, No. 057, DE 2019, SENADO "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL FUERO DE CÓNYUGE, COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE EN CONDICIÓN DE DESEMPLEADO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

ANTECEDENTES

Esta iniciativa fue radicada por el Senador Richard Aguilar Villa, el 24 de julio, de 2019, ante la Secretaría General del Senado de la República, siendo publicada en la Gaceta del Congreso, No. 684/2019, y repartida a la Comisión Séptima.

Con el fin de que el citado Proyecto de Ley siga su curso legal y reglamentario, y dándole cumplimiento a lo establecido en el artículo 153, de la Ley 5, de 1992, el recibida el 16 de agosto de 2019 mediante oficio CSP-CS-1590-2019, en la que secretario de la Comisión Séptima Constitucional Permanente se me notificaba mi designación como único coordinador ponente de esta iniciativa, rindo ponencia para primer debate ante esta célula legislativa.

1. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

Con el objeto de fortalecer las prerrogativas constitucionales para la protección de los niños y niñas, especialmente el derecho fundamental al mínimo vital, esta iniciativa pretende establecer el "Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado", para que, al menos, uno de los padres de familia asegure las condiciones de vida digna de los menores de edad que hacen parte del núcleo familiar, por lo cual, se propone adicionar un nuevo artículo al Código Sustantivo del Trabajo, en el que se prohíbe el despido sin justa causa y previa autorización del inspector de trabajo de todo trabajador, padre o madre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar haya, por lo menos, un hijo o hija, entre 0 y los 12 años, o, por lo menos, un hijo o hija en situación de discapacidad.

De igual forma, se instituye el mismo fuero para los servidores públicos que cumplan las condiciones antes descritas, excluyéndose a los servidores públicos de elección popular, en atención a la naturaleza de su vinculación y período para el cual ejercen el cargo.

Este fuero tan solo cobijará al trabajador o al funcionario durante seis (6) meses, contados a partir de la notificación, por escrito, a su empleador o nominador sobre la terminación

del contrato o desvinculación del cargo de su cónyuge, compañero o compañera permanente.

2. CONCEPTO DE FAMILIA Y SU PROTECCIÓN INTEGRAL

Al tenor del artículo 42, de la Constitución Política, de 1991, *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. (...)”*.

En esta disposición se consagran dos principios esenciales: 1) que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad; y 2) que el Estado y la sociedad deberán garantizar la protección integral de la misma.

Tratadistas como el ex magistrado de la Corte Constitucional, Marco Gerardo Monroy Cabra - en su libro *“Derecho de Familia y de Menores”* (2003) - sostiene que la Constitución estatuye, además, otros principios como la inviolabilidad de la dignidad e intimidad familiar, igualdad de derechos y deberes de la pareja, prohibición de violencia familiar, igualdad de hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, deber de los padres de sostener y educar a los hijos mientras sean menores e impedidos, los cuales, en conjunto con normas de derecho civil, están dirigidos en forma exclusiva a garantizar la protección de la familia como institución básica de la sociedad.

Igualmente, la Constitución defiere a la ley dictar normas para la protección de los derechos de los niños, la protección y formación integral del adolescente, haciéndose indispensable otorgar recursos suficientes para que estos principios puedan llevarse a la práctica, de tal forma que la protección de la familia, del niño y del adolescente no se considere solo como un enunciado constitucional, desprovisto de eficacia social.

Así mismo, la Constitución, en su artículo 5°, señala el deber del Estado a amparar *“...la familia como institución básica de la sociedad”*. No obstante, también impone el mismo deber a la sociedad, ya que se requiere la solidaridad para realizar planes y programas, tendientes a las normas programáticas contenidas en su artículo 42.

3. CONVENIENCIA DE LA INICIATIVA

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 44, de la Constitución Política de Colombia, *“(...) La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y sanción a los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los demás”*. Este mandato, sin lugar a dudas, es de ineludible cumplimiento y, además, merece todo despliegue de estrategias que aseguren su realidad.

Aunque es amplia la regulación que, en torno a los menores como sujetos de especial protección, contempla el ordenamiento jurídico colombiano, esta no es suficiente a la hora de ejercer control en la garantía de sus derechos fundamentales; sumado a esto, las condiciones económicas y sociales del país conllevan a realidades diferentes a las pretendidas por la norma superior.

De la legislación laboral es importante resaltar que el fuero materno, el descanso remunerado en época de parto y las horas destinadas para la lactancia, han sido de vital importancia para la protección y reconocimiento de los derechos del niño y de la niña. No obstante, la presente iniciativa pretende fortalecer el mandato constitucional y las disposiciones legales de protección al infante, incorporando, desde la legislación laboral, así como desde las normas de la función pública, una nueva herramienta de garantía al derecho de mínimo vital de los menores que hacen parte del núcleo familiar.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia T-184/09, define el derecho al mínimo vital como: *“Un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.*

*“En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende de últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida”*¹.

De igual forma, la misma Corte sostiene: *“Es innegable que la Constitución Política protege de manera categórica, además de los otros derechos fundamentales reconocidos en la Carta, el derecho al mínimo vital de los menores, con el fin de evitar que aquellos se vean reducidos en su valor intrínseco como seres humanos, debido a que no cuentan con las condiciones materiales que les permitan llevar una existencia digna.*

“Para este alto tribunal, el derecho fundamental al mínimo vital encarna dos facetas perfectamente diferenciables. La primera, que constituye un deber de acción, presupone que el Estado, y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia y otras señaladas en las leyes y en la jurisprudencia constitucional, están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano.

*“La segunda faceta, que es comprensiva de un deber de abstención, constituye un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna”*².

De las sentencias antes citadas, se colige la obligación por parte del Estado de brindar toda herramienta jurídica que permita asegurar las condiciones mínimas de quienes

autónomamente no pueden garantizar las prestaciones necesarias para su supervivencia y dignidad humana; condiciones que podrían verse seriamente amenazadas si ambos padres de familia carecen de ingresos económicos en caso de encontrarse simultáneamente desempleados.

La creación del “Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado”, objeto de ésta iniciativa legislativa, es presentada como una estrategia que garantiza, en cabeza de uno de los padres de familia, el sustento necesario para la manutención del menor, mientras el otro se encuentra cesante.

Esto es, establecer la prohibición de despido o desvinculación, sin justa causa y sin previa autorización de autoridad competente, del trabajador o del funcionario cuya pareja (cónyuge, compañero o compañera permanente) esté desempleada y carezca de ingresos económicos que puedan aportar a la manutención de los hijos o hijas que hacen parte del núcleo familiar.

Esta prohibición es tan solo por un período de seis (6) meses, tiempo prudencial para mitigar el impacto económico que genera el desempleo de uno de los cónyuges o compañeros que componen el hogar. Se diferencia de los otros fueros que existen en materia laboral porque está dirigido a trabajadores y a funcionarios padres de familia, en cuyo núcleo familiar no existan mujeres en estado de gestación, con recién nacidos, o que se encuentren dentro del período de tres (3) meses contemplado como período de lactancia.

Por anterior, ponemos a consideración del Honorable Congreso de la República la presente iniciativa legislativa, reiterando que, de ser aprobada, fortalecerá todas aquellas medidas que constitucional y legalmente están contempladas para la protección de los menores, además de materializar los postulados del Estado Social de Derecho y los fines esenciales consignados en la norma superior.

4. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL:

4.1. Constitución Política de Colombia

Artículo 1°. *Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*

Artículo 2°. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

Artículo 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

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

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*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-184 de 2009. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

² Corte Constitucional. Sentencia T-582 de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

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.

4.2. LEY 1098 DE 2006.

Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Artículo 3°. SUJETOS TITULARES DE DERECHOS. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

Artículo 8°. INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Artículo 14. LA RESPONSABILIDAD PARENTAL. La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos.

En ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos.

5. CONTENIDO Y ALCANCE DEL PROYECTO DE LEY

La presente iniciativa consta de ocho (8) artículos, incluida la vigencia, así:

Artículo 1°. Se adiciona al Código Sustantivo de Trabajo un nuevo artículo, creando el “Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado”, como aquella prohibición de despido sin justa causa al trabajador padre o madre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar tengan, bajo su custodia, por lo menos, un hijo o hija entre 0 y los 12 años o, por lo menos, un hijo o hija en situación de discapacidad.

Artículo 2°. Se crea el mismo “Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado”, para los servidores públicos que cumplan las mismas condiciones del artículo anterior. Excluyéndose del fuero a los servidores públicos de elección popular.

Artículo 3°. Se establece el período en que el trabajador o el servidor público debe notificarle a su empleador o nominador la situación de desempleo de su cónyuge, compañero o compañera permanente.

Artículo 4°. Se establece el período de tiempo del fuero.

Artículo 5°. Se establece el procedimiento para despedir o desvincular al trabajador o funcionario cobijado con el fuero de que trata esta ley.

Artículo 6°. Se establece el pago de una indemnización para el trabajador o el funcionario despedido o desvinculado, sin previa autorización de autoridad competente.

Artículo 7°. Se establece a quién le aplica o cobija la Ley.

Artículo 8°. Se establece la vigencia y las derogatorias.

6. IMPACTO FISCAL

Dando cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7°, de la Ley 819, de 2003, es necesario indicar que la presente iniciativa no genera impacto fiscal, por cuanto no ordena gasto ni otorga beneficios tributarios directamente. En razón a las anteriores consideraciones, presento ante los honorables congresistas la presente iniciativa para su discusión y aprobación.

MODIFICACIONES PROPUESTAS

En esta ponencia se registran las modificaciones al articulado inicialmente radicado por el autor del proyecto, tal y como se observa y se justifica en el siguiente cuadro:

Texto radicado por el autor	Texto de la ponencia para primer debate	Justificación de los cambios
“POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA UN ARTICULO AL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, SE ESTABLECE EL FUERO DE CONYUGE, COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE EN CONDICIÓN DE DESEMPLEADO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”	“POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA UN ARTICULO AL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, SE ESTABLECE EL FUERO DE CONYUGE, COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE EN CONDICIÓN DE DESEMPLEADO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”	Se actualiza el título del proyecto, eliminando de él la modificación que se hace en el Código Sustantivo de Trabajo, toda vez que para esta ocasión se decidió cobijar con el “fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado”, no solo a los trabajadores del sector privado, sino a los funcionarios del sector público.

Texto radicado por el autor	Texto de la ponencia para primer debate	Justificación de los cambios
Artículo 1°. Adiciónese al Código Sustantivo de Trabajo, el siguiente artículo:	Artículo 1°. Adiciónese al Código Sustantivo de Trabajo, el siguiente artículo:	Se realizan modificaciones para darle claridad al artículo. También se disminuye la edad del hijo menor que debe estar bajo custodia de la pareja, para que no sea un menor de edad, es decir, menor de 18 años, sino un hijo o hija entre los 0 y los 12 años, que es la edad en que bajo el ordenamiento jurídico colombiano ³ se entiende como niño o niña. Así como estaba propuesto, se corre el riesgo de desincentivar la contratación y/o vinculación de padres de familia con hijos menores de edad en general. Asimismo, se cambia la palabra “condición” por “situación” para referirse al hijo o hija que se encuentra en situación de discapacidad, por ser este el término sugerido por la honorable Corte Constitucional ⁴ para evitar la discriminación en esta población.
Artículo 239A. Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado. Se prohíbe el despido sin justa causa de todo trabajador o trabajadora padre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar tengan como hijo, por lo menos un menor de edad o en condición de discapacidad. Para ello el trabajador deberá:	Artículo 239A. Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado. Se prohíbe el despido sin justa causa de todo trabajador o trabajadora padre o madre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar tengan como hijo, bajo su custodia, por lo menos, un hijo o hija entre 0 y los 12 años o, menor de edad o, por lo menos, un hijo o hija en condición de discapacidad.	Artículo completamente nuevo. Se adiciona con el fin de cobijar con el “fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado”, no solo a los trabajadores del sector privado, sino a los funcionarios del sector público. Esto, en aras de garantizar la igualdad. Se excluye del fuero, de que trata este proyecto de ley, a los servidores públicos de elección popular porque estos se mantienen en un cargo por períodos constitucional o legalmente establecidos; por tanto, no se podría permitir que se extienda su período por presentarse la situación descrita en este proyecto para tener derecho al fuero, porque se le estarían vulnerando los derechos a quien sea elegido posteriormente.
Artículo 2°. Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado para servidor público. Se prohíbe desvincular del cargo a todo servidor público, padre o madre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar tengan bajo su custodia, por lo menos, un hijo o hija entre 0 y los 12 años o, por lo menos, un hijo o hija en situación de discapacidad. Parágrafo. Este fuero no cobija a los servidores públicos de elección popular.	Artículo 2°. Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado para servidor público. Se prohíbe desvincular del cargo a todo servidor público, padre o madre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar tengan bajo su custodia, por lo menos, un hijo o hija entre 0 y los 12 años o, por lo menos, un hijo o hija en situación de discapacidad. Parágrafo. Este fuero no cobija a los servidores públicos de elección popular.	Artículo completamente nuevo. Se adiciona con el fin de cobijar con el “fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado”, no solo a los trabajadores del sector privado, sino a los funcionarios del sector público. Esto, en aras de garantizar la igualdad. Se excluye del fuero, de que trata este proyecto de ley, a los servidores públicos de elección popular porque estos se mantienen en un cargo por períodos constitucional o legalmente establecidos; por tanto, no se podría permitir que se extienda su período por presentarse la situación descrita en este proyecto para tener derecho al fuero, porque se le estarían vulnerando los derechos a quien sea elegido posteriormente.
1. Notificar por escrito al empleador dentro de los ocho (8) días siguientes a la terminación del contrato del cónyuge, compañero o compañera permanente, sobre la condición de desempleo del mismo, adjuntando prueba que así lo acredite. Dicha notificación se entenderá prestada bajo la gravedad de juramento.	Artículo 3°. En caso de que uno de los dos miembros de la pareja quede desempleado, su cónyuge, compañero o compañera permanente deberá notificar, por escrito, a su empleador o nominador la terminación del contrato o desvinculación del cargo, dentro de los ocho (8) días siguientes, del cónyuge, compañero o compañera permanente, sobre la condición de desempleado del mismo, adjuntando prueba que así lo acredite, so pena de no ser cobijado por el fuero. Dicha notificación se entenderá prestada bajo la gravedad de juramento.	En el texto original, este era el numeral 1 del artículo 1 del proyecto. Para la ponencia para primer debate se decidió instituirlo como un artículo independiente en atención a la técnica legislativa. Se realizaron cambios para darle claridad al artículo y para que incluyera no solo a los trabajadores del sector privado, sino también a los funcionarios del sector público.
2. La prohibición de despido cobijará al trabajador o trabajadora dentro de los seis (6) meses posteriores a la notificación antes mencionada, siempre y cuando se haya efectuado en el término señalado.	Artículo 4°. El fuero de prohibición de despido, de que trata esta Ley cobijará al trabajador o trabajadora, funcionario dentro de durante los seis (6) meses posteriores a la notificación antes mencionada, siempre y cuando se haya efectuado en el término señalado.	En el texto original, este era el numeral 2 del artículo 1 del proyecto. Para la ponencia para primer debate se decidió instituirlo como un artículo independiente en atención a la técnica legislativa. Se realizaron cambios para darle claridad al artículo y para que incluyera no solo a los trabajadores del sector

³ Artículo 3 de la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C – 147 de 2017. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

Texto radicado por el autor	Texto de la ponencia para primer debate	Justificación de los cambios
		privado, sino también a los funcionarios del sector público.
3. Para poder despedir a un trabajador o trabajadora cobijado con el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado, el empleador deberá obtener autorización del inspector de trabajo, o del Alcalde municipal en los lugares donde no existirá aquel funcionario. Esta autorización sólo podrá concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver, el funcionario debe oír al trabajador o trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.	Artículo 5°. Para poder despedir y/o desvincular del cargo a un trabajador o trabajadora, a un funcionario cobijado con el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado, el empleador o nominador deberá obtener autorización del inspector de trabajo, o del Alcalde municipal en los lugares donde no existirá existiere aquel funcionario del Ministerio del Trabajo . Esta autorización sólo podrá concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador o nominador para dar por terminado el contrato de trabajo o la desvinculación del cargo por medio de acto administrativo y que se enumeran en los artículos 62 y 63 . Antes de resolver, el funcionario deberá oír al trabajador o trabajadora al funcionario y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.	En el texto original, este era el numeral 3 del artículo 1 del proyecto. Para la ponencia para primer debate se decidió instituirlo como un artículo independiente en atención a la técnica legislativa. Se realizaron cambios para darle claridad al artículo y para que incluyera no solo a los trabajadores del sector privado, sino también a los funcionarios del sector público.
4. El trabajador o trabajadora despedida, sin previa autorización de autoridad competente, tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiera lugar, contenidas en el contrato de trabajo.	Artículo 6°. El trabajador o trabajadora el funcionario despedido o desvinculado , sin previa autorización de autoridad competente, tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar, contenidas en el contrato de trabajo.	En el texto original, este era el numeral 4 del artículo 1 del proyecto. Para la ponencia para primer debate se decidió instituirlo como un artículo independiente en atención a la técnica legislativa. Se realizaron cambios para darle claridad al artículo y para que incluyera no solo a los trabajadores del sector privado, sino también a los funcionarios del sector público.
	Artículo 7°. El fuero de que trata esta Ley solo aplica para el trabajador o el funcionario que durante el ejercicio de su cargo, su cónyuge, compañero o compañera permanente quede desempleado.	Artículo completamente nuevo. Se incluyó con el fin de dejar en claro la situación de desempleo que le permita al trabajador o al funcionario, tener derecho al fuero de que trata este proyecto de ley.
Artículo 2°. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.	Artículo 8°. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.	No se le hizo cambio.

PROPOSICIÓN FINAL

Por las anteriores consideraciones, propongo a la Comisión Séptima, Constitucional Permanente del honorable Senado de la República darle Primer Debate al Proyecto de Ley, No. 057, de 2019 Senado, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE EL FUERO DE CÓNYUGE, COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE EN CONDICIÓN DE DESEMPLEADO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

Atentamente;


FABIÁN GERARDO CASTILLO SUÁREZ
 Senador de la República
 Ponente

TEXTO PROPUESTO
PARA PRIMER DEBATE EN SENADO
PROYECTO DE LEY NÚMERO 057 DE 2019
SENADO, por medio de la cual
se establece el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese al Código Sustantivo de Trabajo, el siguiente artículo:

Artículo 239A. Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado. Se prohíbe el despido sin justa causa de todo trabajador padre o madre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar tengan, bajo su custodia, por lo menos, un hijo o hija entre 0 y los 12 años o, por lo menos, un hijo o hija en situación de discapacidad.

Artículo 2°. Fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado para servidor público. Se prohíbe desvincular del cargo a todo servidor público, padre o madre de familia, cuyo cónyuge, compañero o compañera permanente se encuentre desempleado y dentro de su núcleo familiar tengan bajo su custodia, por lo menos, un hijo o hija entre los 0 y los 12 años o, por lo menos, un hijo o hija en situación de discapacidad.

Parágrafo. Este fuero no cobija a los servidores públicos de elección popular.

Artículo 3°. En caso de que uno de los dos miembros de la pareja quede desempleado, su cónyuge, compañero o compañera permanente deberá notificar, por escrito, a su empleador o nominador la terminación del contrato o desvinculación del cargo, dentro de los ocho (8) días siguientes, adjuntando prueba que así lo acredite, so pena de no ser cobijado por el fuero. Dicha notificación se entenderá prestada bajo la gravedad de juramento.

Artículo 4°. El fuero de que trata esta Ley cobijará al trabajador o al funcionario durante los seis (6) meses posteriores a la notificación antes mencionada, siempre y cuando se haya efectuado en el término señalado.

Artículo 5°. Para poder despedir y/o desvincular del cargo a un trabajador o a un funcionario cobijado con el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado, el empleador o nominador deberá obtener autorización del inspector de trabajo, o del Alcalde en los lugares donde no existiere aquel funcionario del Ministerio del Trabajo. Esta autorización sólo podrá concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador o el nominador para dar por terminado el contrato de trabajo o la desvinculación del cargo por medio de acto administrativo. Antes de resolver, el funcionario deberá oír al trabajador o al funcionario y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

Artículo 6°. El trabajador o el funcionario despedido o desvinculado, sin previa autorización de autoridad competente, tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, sin perjuicio de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar, contenidas en el contrato de trabajo.

Artículo 7°. El fuero de que trata esta Ley solo aplica para el trabajador o el funcionario que durante el ejercicio de su cargo, su cónyuge, compañero o compañera permanente quede desempleado.

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

Del Congresoista;



FABIÁN GERARDO CASTILLO SUÁREZ
 Senador de la República
 Ponente

* * *

INFORME DE PONENCIA
PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 82 DE 2019 SENADO, por medio
de la cual se establecen condiciones para la protección y cuidado de la niñez - Ley Isaac -.

Honorable Senadora
FABIAN GERARDO CASTILLO SUAREZ
 Presidente Comisión Séptima
 Senado de la República
 Ciudad.

Respetado Señor Presidente,

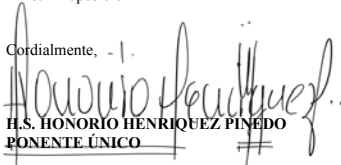
En cumplimiento de la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima del Senado de la República, y con fundamento en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, me

permite rendir ponencia para primer debate al proyecto de ley 82 de 2019, “por medio de la cual se establecen condiciones para la protección y cuidado de la niñez” – Ley Isaac-

La presente ponencia se desarrollará en los siguientes términos:

1. Antecedentes en el trámite legislativo del proyecto.
2. Objeto del Proyecto de Ley.
3. Marco constitucional y legal.
4. Conceptos institucionales.
5. Pliego de modificaciones
7. Impacto Fiscal
8. Proposición

Cordialmente, -



H.S. HONORIO HENRÍQUEZ PINEDO
PONENTE ÚNICO

I. ANTECEDENTES EN EL TRÁMITE LEGISLATIVO DEL PROYECTO.

El presente proyecto de ley fue radicado por el Honorable Senador Carlos Manuel Meisel Vergara el pasado 31 de julio de 2019.

El pasado 13 de febrero de 2020, fue radicado concepto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, donde, entre otras observaciones, recomienda establecer una fuente de financiación para cubrir el impacto fiscal que representaría el otorgamiento de la licencia remunerada, establecida en el articulado del proyecto.

Debe recordarse que esta iniciativa ya había sido radicada en legislaturas pasadas bajo el número 186 de 2018 Senado, con autorización de los Honorables Senadores Carlos Manuel Meisel Vergara y Juan Diego Echavarría Sánchez. El proyecto surtió trámite al interior del Senado de la República, donde logró tener ponencia positiva para primer debate en la Comisión Séptima. No obstante, fue archivado por tránsito de legislatura, el 20 de junio de 2019.

Finalmente, a modo de salvedad, se manifiesta que parte del contenido de esta exposición de motivos se relaciona intrínsecamente con el contenido de la exposición de motivos radicada bajo el proyecto número 186 de 2018 Senado, de autorización del Honorable Senador Carlos Manuel Meisel Vergara.

2. OBJETO

El proyecto de ley 82 de 2019 Senado, “por medio de la cual se establecen condiciones para la protección y cuidado de la niñez”, tiene por objeto incluir dentro de las obligaciones del empleador, el reconocimiento y otorgamiento del derecho a licencia remunerada para el cuidado a la niñez a uno de los padres trabajadores o a quien detente el cuidado personal de un niño o niña menor de 12 años que padezca una enfermedad terminal.

Esta disposición se presenta con el propósito de que el menor pueda contar con el cuidado de sus padres o de su custodia, en las situaciones referidas.

3. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

1. La Constitución Política de Colombia en su artículo 44.
2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25, numeral 2 señala que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”.
3. La Declaración de los Derechos del Niño establece que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.
4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por medio de la Ley 74 de 1968, señala en su artículo 24 que “todos los niños tienen derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.
5. La Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños señala que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales, para lo cual le señala a los Estados Partes el compromiso por asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar.

6. Jurisprudencia de la Corte Constitucional:

- Sentencia T 113 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.
- Sentencia C-273 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7. Legislación:

- Decreto-ley 2663 del 5 de agosto de 1950, Código Sustantivo del Trabajo.
- Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, artículos 7, 8 y 9.

4. CONCEPTOS INSTITUCIONALES

Fue allegado concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el pasado 13 de febrero de 2020.

En dicho concepto manifestaba la cartera de hacienda lo siguiente:

- El proyecto plantea una carga financiera adicional sin cumplir con lo establecido en el artículo 7, de la Ley 819 de 2004. Esto a raíz del establecimiento de la licencia de cuidado a la niñez, con carácter remunerado.

- El costo de esta licencia remunerada para el Sistema de Seguridad Social en Salud sería aproximadamente de \$292.266.430.

- “El proyecto de ley establece nuevas erogaciones a cargo del Sistema, que serían financiadas en última instancia por el cierre que hace la nación sobre los gastos del Sistema”.

- No se determina en la exposición de motivos, ni en el articulado, cuáles serían los costos fiscales, ni la fuente generada para el financiamiento de estos gastos adicionales.

- Por todas las razones expuestas, el Ministerio de Hacienda recomienda establecer una fuente de financiación para cubrir los gastos adicionales que se generan con la licencia remunerada, establecida por esta iniciativa.

5. PLIEGO DE MODIFICACIONES

TEXTO RADICADO	TEXTO PROPUESTO PRIMER DEBATE Comisión VII Senado	Observaciones																
<p>Artículo 1°. Ámbito de aplicación. La presente ley es de orden público y de carácter irrenunciable, y aplica para las condiciones de protección y cuidado de los niños y niñas menores de 12 años.</p> <p>Parágrafo. La presente ley se aplica en el sector público y privado.</p>	Sin modificaciones	Sin modificaciones																
<p>Artículo 2°. Objeto. La presente ley tiene como objeto incluir dentro de las obligaciones del empleador, el reconocimiento y otorgamiento del derecho a licencia remunerada para el cuidado a la niñez a uno de los padres trabajadores o a quien detente el cuidado personal de un niño o niña menor de 12 años que padezca una enfermedad terminal, a fin de que el menor pueda contar con el cuidado de sus padres o de su custodia, en las situaciones referidas.</p>	Sin modificaciones	Sin modificaciones																
<p>Artículo 3°. Licencia para el cuidado de la niñez. La licencia para el cuidado de la niñez es una licencia remunerada otorgada una vez, por enfermedad terminal, a uno de los padres trabajadores, o a quien detente la custodia de un niño o niña menor de 12 años que requiera acompañamiento en caso que padezca una enfermedad terminal, siempre y cuando obre orden médica donde se fije de manera expresa el tiempo de duración y conste la necesidad de acompañamiento permanente del padre, madre, o custodio del menor.</p> <p>Parágrafo 1°. La licencia remunerada descrita en el presente artículo será en el rango:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Causa</th> <th>Término de la licencia</th> <th>Causa</th> <th>Término de la licencia</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Enfermedad terminal</td> <td>Hasta 10 días calendario en el año</td> <td>Enfermedad terminal</td> <td>Hasta 10 días calendario en el año</td> </tr> </tbody> </table> <p>Parágrafo 2°. Las definiciones y diagnósticos médicos de enfermedad terminal quedarán sujetas al criterio del médico tratante de la respectiva entidad prestadora del servicio de salud, o la que haga sus veces, a la cual se encuentre el niño o niña afiliado. El pago de la licencia remunerada para el cuidado de la niñez se hará de acuerdo a la legislación vigente contemplada para el pago de incapacidad por enfermedad común.</p> <p>Parágrafo 3°. El empleador tendrá la potestad de implementar las medidas necesarias para que no se vea afectada la prestación del servicio a través del teletrabajo, previo acuerdo con el trabajador.</p>	Causa	Término de la licencia	Causa	Término de la licencia	Enfermedad terminal	Hasta 10 días calendario en el año	Enfermedad terminal	Hasta 10 días calendario en el año	<p>Artículo 3°. Licencia para el cuidado de la niñez. La licencia para el cuidado de la niñez es una licencia remunerada otorgada una vez, por enfermedad terminal, a uno de los padres trabajadores, o a quien detente la custodia de un niño o niña menor de 12 años que requiera acompañamiento en caso que padezca una enfermedad terminal, siempre y cuando obre orden médica donde se fije de manera expresa el tiempo de duración y conste la necesidad de acompañamiento permanente del padre, madre, o custodio del menor.</p> <p>Parágrafo 1°. La licencia remunerada descrita en el presente artículo será en el rango:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Causa</th> <th>Término de la licencia</th> <th>Causa</th> <th>Término de la licencia</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Enfermedad terminal</td> <td>Hasta 10 días calendario en el año</td> <td>Enfermedad terminal</td> <td>Hasta 10 días calendario en el año</td> </tr> </tbody> </table> <p>Parágrafo 2°. Las definiciones y diagnósticos médicos de enfermedad terminal quedarán sujetas al criterio del médico tratante de la respectiva entidad prestadora del servicio de salud, o la que haga sus veces, a la cual se encuentre el niño o niña afiliado. El pago de la licencia remunerada para el cuidado de la niñez se hará de acuerdo a la legislación vigente contemplada para el pago de incapacidad por enfermedad común.</p> <p>Parágrafo 3°. El empleador tendrá la potestad de implementar las medidas necesarias para que no se vea afectada la prestación del servicio a través del teletrabajo, previo acuerdo con el trabajador.</p> <p>Parágrafo 4°. Con el propósito de no generar costos adicionales para la nación, los recursos asociados a la financiación de la licencia remunerada, deberán ser priorizados en la programación del presupuesto del Ministerio de Salud y ajustarse a las proyecciones del Marco de Gato de Mediano Plazo del Sector.</p>	Causa	Término de la licencia	Causa	Término de la licencia	Enfermedad terminal	Hasta 10 días calendario en el año	Enfermedad terminal	Hasta 10 días calendario en el año	<p>Se añade un parágrafo con el propósito de evitar un impacto significativo sobre los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.</p> <p>Lo anterior por estricta recomendación del Ministerio de Hacienda en concepto allegado el 13 de febrero de 2020.</p>
Causa	Término de la licencia	Causa	Término de la licencia															
Enfermedad terminal	Hasta 10 días calendario en el año	Enfermedad terminal	Hasta 10 días calendario en el año															
Causa	Término de la licencia	Causa	Término de la licencia															
Enfermedad terminal	Hasta 10 días calendario en el año	Enfermedad terminal	Hasta 10 días calendario en el año															
<p>Artículo 4°. Adiciónese el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo con el siguiente numeral:</p> <p>12. Conceder de forma oportuna la licencia para el cuidado de la niñez.</p>	Sin modificaciones	Sin modificaciones																
<p>Artículo 5°. Prueba de la incapacidad. Las licencias remuneradas descritas en el artículo 3° de la presente ley deberán coincidir con los días de incapacidad médica del menor, lo cual se acreditará exclusivamente mediante incapacidad médica otorgada por el médico tratante que tenga a su cargo la atención del menor y que certifique la existencia de una enfermedad terminal.</p>	Sin modificaciones	Sin modificaciones																

TEXTO RADICADO	TEXTO PROPUESTO PRIMER DEBATE Comisión VII Senado	Observaciones
Parágrafo. Las incapacidades médicas deberán renovarse por cada solicitud de licencia para el cuidado de la niñez.		
Artículo 6°. Prohibiciones. La licencia de que trata la presente ley no puede ser: 1. Consideradas como licencias no remuneradas, ni incompatibles con otros permisos o licencias a que tenga derecho el empleado. 2. Negadas por el empleador en primera instancia, siempre y cuando se acredite la certificación del médico tratante de la respectiva entidad prestadora de servicios de salud. 3. Consideradas como causal de terminación del contrato laboral o la terminación del vínculo legal y reglamentario.	Sin modificaciones	Sin modificaciones
Artículo 7°. Reglamentación. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo reglamentarán la presente ley en el término de 6 meses.	Sin modificaciones	Sin modificaciones
Artículo 8°. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.	Sin modificaciones	Sin modificaciones

6. JUSTIFICACIÓN DE LA INICIATIVA

Dentro del texto radicado por el Honorable Senador Carlos Manuel Meisel Vergara, se observan las siguientes consideraciones que justifican la presentación de esta iniciativa:

- “La familia es el grupo humano primario más importante en la vida del hombre, la institución más estable de la historia de la humanidad. El hombre vive en familia, aquella en la que nace, y, posteriormente, la que él mismo crea. Es innegable que, cada hombre o mujer, al unirse como pareja, aportan a la familia recién creada su manera de pensar, sus valores y actitudes; transmiten luego a sus hijos los modos de actuar con los objetos, formas de relación con las personas, normas de comportamiento social, que reflejan mucho de lo que ellos mismos en su temprana niñez y durante toda la vida, aprendieron e hicieron suyos en sus respectivas familias, para así crear un ciclo que vuelve a repetirse”.

(Centro de Referencia Latinoamericano para la Educación Preescolar. *La familia en el proceso educativo*. Disponible en [http://campus-oei.org/celep/celep6.htm].)

- “Los cuidados que un niño reciba en sus primeros años pueden tener efectos asombrosos o devastadores. Para ello, cita el estudio realizado por Geraldine Dawson de la Universidad de Washington, quien al analizar 160 niños entre edades que iban de meses a 6 años encontró la incidencia entre el comportamiento de las madres y el cuidado recibido por estos para evidenciar que el cuidado positivo de los padres influye en el comportamiento y salud de los menores. De allí que pueda afirmarse que el cuidado de los niños en sus primeros años de vida es vital para su desarrollo contrarrestando la existencia de enfermedades futuras.”

(Ratey, John J. and Juan Pedro Campos. *El cerebro: manual de instrucciones*. Debolsillo, 2003. P. 27. Disponible en [https://www.neuquen.edu.ar/wp-content/uploads/2017/10/Libro-Cerebro-Manual-de-Instrucciones-John-J.-Ratey.pdf].)

- “La abrupta aparición de una enfermedad genera en la población infantil una ruptura del equilibrio del que hasta el momento había gozado. Tales son las reminiscencias que la pérdida de salud acarrea en el niño que, no únicamente nos hallamos ante un problema de salud, sino así mismo, ante consecuencias personales y sociales que esta población sufre al enfermar”.

(Pérez, Encarnación Hernández and José Antonio Rabadán Rubio. “La hospitalización: un paréntesis en la vida del niño. Atención educativa en población infantil hospitalizada”. *Perspectiva Educativa* 52.1 (2013): 167- 181. Disponible en: [https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4174389].)

A partir de lo anterior es prudente concluir que con este proyecto de ley se hace necesario en la medida que el núcleo familiar, los padres y el menor, deben mantenerse juntos durante la enfermedad, para generar una recuperación más rápida del paciente, así como para minimizar los impactos negativos en la vida de los miembros de la familia, causados por estas enfermedades.

7. IMPACTO FISCAL

Dentro del concepto rendido por la cartera de Hacienda, el pasado 13 de febrero de 2020 se planteaba que el proyecto constituye una carga financiera adicional sin cumplir con lo establecido en el artículo 7, de la Ley 819 de 2004, a raíz del establecimiento de la licencia de cuidado a la niñez, con carácter remunerado.

En consecuencia, el costo de esta licencia remunerada para el Sistema de Seguridad Social en Salud sería aproximadamente de \$292.266.430.

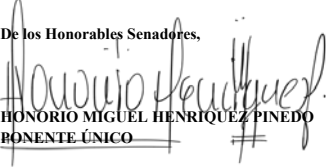
Motivo por el cual, la cartera de hacienda recomienda establecer una fuente de financiación para cubrir los gastos adicionales que se generan con la licencia remunerada, establecida por esta iniciativa.

A partir de lo anterior, se plantea la posibilidad (con un nuevo parágrafo en el artículo 3) de que esta licencia remunerada no genere un costo fiscal adicional a la nación. De tal forma que los recursos necesarios para financiar este gasto deban ser priorizados en la programación del presupuesto del Ministerio de Salud y ajustarse a las proyecciones del Marco de Gato de Mediano Plazo del Sector.

8. PROPOSICIÓN

Por las razones expuestas, en consideración al artículo 153 de la Ley 5 de 1992, solicito a los Honorables Senadores, de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, aprobar en Primer Debate el **Proyecto de Ley 82 de 2019 Senado**, “por medio de la cual se establecen condiciones para la protección y cuidado de la niñez” – Ley Isaac-

De los Honorables Senadores,


HONORIO MIGUEL HENRÍQUEZ PINEDO
PONENTE ÚNICO

TEXTO PROPUESTO
PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO
DE LEY NÚMERO 82 DE 2019 SENADO,
por medio de la cual se establecen condiciones
para la protección y cuidado de la niñez - Ley Isaac

El Congreso de la República de Colombia
 DECRETA:

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

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

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

Artículo 3°. Licencia para el cuidado de la niñez. La licencia para el cuidado de la niñez es una licencia remunerada otorgada una vez, por enfermedad terminal, a uno de los padres trabajadores, o a quien detente la custodia de un niño o niña menor de 12 años que requiera acompañamiento en caso que padezca una enfermedad terminal, siempre y cuando obre orden médica donde se fije de manera expresa el tiempo de duración y conste la necesidad de acompañamiento permanente del padre, madre, o custodio del menor.

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

Causa	Término de la licencia
Enfermedad terminal	Hasta 10 días calendario en el año

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

Parágrafo 3°. El empleador tendrá la potestad de implementar las medidas necesarias para que no se vea afectada la prestación del servicio a través del teletrabajo, previo acuerdo con el trabajador.

Parágrafo 4°. Con el propósito de no generar costos adicionales para la nación, los recursos asociados a la financiación de la licencia remunerada, deberán ser priorizados en la programación del presupuesto del Ministerio de Salud y ajustarse a las proyecciones del Marco de Gato de Mediano Plazo del Sector.

Artículo 4°. Adiciónese el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo con el siguiente numeral:

12. Conceder de forma oportuna la licencia para el cuidado de la niñez.

Artículo 5°. Prueba de la incapacidad. Las licencias remuneradas descritas en el artículo 3° de la presente ley deberán coincidir con los días de incapacidad médica del menor, lo cual se acreditará exclusivamente mediante incapacidad médica otorgada por el médico tratante que tenga a su cargo la atención del menor y que certifique la existencia de una enfermedad terminal.

Parágrafo. Las incapacidades médicas deberán renovarse por cada solicitud de licencia para el cuidado de la niñez.

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

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

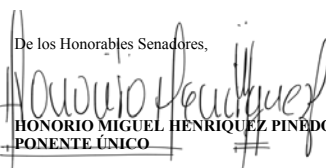
2. Negadas por el empleador en primera instancia, siempre y cuando se acredite la certificación del médico tratante de la respectiva entidad prestadora de servicios de salud.

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

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

Artículo 8°. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Senadores,


HONORIO MIGUEL HENRÍQUEZ PINEDO
PONENTE ÚNICO

**INFORME DE PONENCIA NEGATIVA
PARA PRIMER DEBATE EN SENADO
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 196
DE 2019 SENADO, por medio de la cual
se modifica la Ley 50 de 1990.**

Bogotá, D. C., 11 de junio de 2020.

Honorable Senador
FABIÁN GERARDO CASTILLO SUÁREZ
Presidente Comisión Séptima Constitucional
Senado de la República
Ciudad

Asunto: Informe de Ponencia para primer debate en Senado al Proyecto de ley 196 de 2019 Senado "Por medio de la cual se modifica la Ley 50 de 1990."

Respetado presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República y de conformidad con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992, procedo a rendir Informe de Ponencia para primer debate en Senado al Proyecto de ley 196 de 2019 Senado, "Por medio de la cual se modifica la Ley 50 de 1990."

El presente Informe está compuesto por seis (6) apartes, de la siguiente manera:

- 1) Antecedentes
- 2) Consideraciones generales
- 3) Conceptos
- 4) Análisis del articulado del proyecto de ley 196 de 2019 Senado.
- 5) Proposición

De los honorables Congresistas,


HONORIO MIGUEL HENRÍQUEZ PINEDO
Senador de la República

1) ANTECEDENTES

El 15 de mayo de 2019, se radicó el Proyecto de Ley N° 271 de 2019 en Senado, por parte del Senador Carlos Andrés Trujillo Zapata del Partido Conservador, y la Representante Nidia Marcela Osorio Salgado del mismo partido, iniciativa que pretendía el retiro de las cesantías por parte de los maestros, para destinarlas al pago de la educación superior de sus hijos o dependientes, mediante figuras de ahorro programado o seguro educativo. Sin embargo, dicha iniciativa fue retirada por el autor el 20 de junio de 2019.

El 17 de septiembre de 2019, se radicó el Proyecto de Ley 196 de 2019 en Senado, por parte del Senador Carlos Andrés Trujillo Zapata del Partido Conservador, iniciativa que pretendía que la posibilidad de retiro de cesantías para destinarlas a la educación superior de los hijos o dependientes contemplada en la Ley 50 de 1990, sea extensiva al personal docente, regulado por la Ley 91 de 1989.

Se surtió el tránsito del proyecto de ley a esta corporación y la Comisión VII de Senado me designó como ponente para rendir informe de ponencia en primer debate al Proyecto de ley 196 de 2019 Senado "Por medio de la cual se modifica la Ley 50 de 1990."

2) CONSIDERACIONES GENERALES

a. Contexto normativo.

La Ley 91 de 1989, sancionada el 29 de diciembre de dicha anualidad, creó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (en adelante FOMAG), como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable, estadística, sin personería jurídica, con recursos manejados por una entidad fiduciaria estatal o mixta con participación estatal superior al 90%, tal y como lo dispone en su artículo 3°.

En el mismo sentido, dicho artículo señala que el Gobierno Nacional debe suscribir un contrato de fiducia mercantil.

En el artículo 5° de dicha Ley, se establecen los objetivos que tendrá el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG), como son el efectuar el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, llevar registros contables y estadísticos sobre estado de aportes y llevar un control de recursos, velar porque la Nación cumpla con los aportes que le corresponden de forma oportuna, y porque todas las entidades deudoras del FOMAG, cumplan con el pago de sus obligaciones.

De igual manera, el artículo 14 del mismo cuerpo normativo, prohíbe expresamente a la administración del FOMAG, realizar obras o inversiones que comprometan la liquidez del mismo o que impidan la atención del pago de solicitudes laborales por comprometer sus recursos. Esta norma, también establece reglas para la liquidación de prestaciones sociales, régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores.

El Decreto Ley 663 de 1993- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció en su artículo 30 que las sociedades administradoras de fondos de cesantías, tienen como objeto la administración y manejo de los fondos de cesantías de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

El 29 de septiembre de 2016, se sancionó la Ley 1809, ley de autoría de los entonces congresistas Alfredo Ramos Maya, Susana Correa Borrero, Paola Andrea Holguin Moreno, Ivan Duque Márquez, Álvaro Uribe Vélez, Paloma Susana Valencia Laserna, Everth Bustamante García, Orlando Castañeda Serrano, Fernando Nicolás Araújo Rumié, José Obdulio Gaviria Vélez, Ernesto Macías Tovar, Honorio Miguel Henríquez Pinedo y María del Rosario Guerra de la Esperiella, del partido Centro Democrático.

Dicha norma, adiciona un párrafo al artículo 102 de la Ley 50 de 1990, señalando lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. Objeto. Que se adicione un párrafo al artículo 102 de la Ley 50 de 1990 en este sentido:

PARÁGRAFO. El trabajador afiliado a un fondo de cesantías también podrá retirar las sumas abonadas por concepto de cesantías para destinarlas al pago de educación superior de sus hijos o dependientes, a través de las figuras de ahorro programado o seguro educativo, según su preferencia y capacidad.

ARTÍCULO 2. Reglamentación. Los fondos de cesantías debidamente constituidos y reconocidos estarán habilitados para facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar e informar sobre productos de seguro en el ámbito educativo, así como programas de ahorro continuado para el pago anticipado de la educación superior de los hijos y dependientes de sus afiliados.

PARÁGRAFO. Para los efectos de esta ley se entenderá por dependientes:

1. Los hijos y dependientes del afiliado que tengan hasta 18 años de edad.
2. Los hijos y dependientes del afiliado con edades entre 18 y máximo 25 años, cuando el padre o madre se encuentren efectuando los aportes y/o hayan adquirido el seguro y/o producto de ahorro programado para el pago de estudios superiores técnicos o profesionales en instituciones debidamente reconocidas por la ley, y certificadas por la autoridad competente.
3. Los hijos y dependientes del afiliado mayores de 25 años que se encuentren en situación de dependencia originada en factores físicos o psicológicos debidamente certificados por la autoridad competente.
(...)"

En otras palabras, mediante dicha ley se creó la posibilidad de que los trabajadores afiliados a los fondos de cesantías, puedan retirar esas sumas para el pago de la educación superior de sus hijos o dependientes que señala la norma, haciendo uso del ahorro programado o el seguro educativo. Así mismo, en dicha Ley se autorizó a los fondos de cesantías para facilitar, promover, ofertar, negociar e informar sobre productos de seguro o ahorro continuado para los fines ya mencionados.

b. Contexto jurisprudencial.

De acuerdo con lo manifestado por la Corte Constitucional, se encuentra que la existencia de un régimen especial para el magisterio, diferente al contemplado en la Ley 50 de 1990, tiene como finalidad no discriminar, sino proteger y favorecer a los docentes, en pos de la importante labor que desarrollan en la sociedad. Al tenor, la Corte manifestó en sentencia C-928 de 2006:

"En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales, amén de administrar el recaudo de los recursos destinados a tales fines. En otras palabras, y contrario a lo sostenido por el demandante, el régimen especial de los docentes en Colombia no se encamina a discriminarlos sino a protegerlos y favorecerlos, dada la importante labor que desempeñan para la sociedad y el Estado."

(...)

"En otras palabras, a partir de 1990 se diseñó en Colombia un mecanismo para administrar las cesantías de los trabajadores, como un concepto de administración financiera y no de disponibilidad inmediata de recursos, en el cual se debe promover una racional y amplia distribución de portafolios en papeles e inversiones a largo plazo, en los términos del artículo 101 de la Ley 100 de 1993, es decir, se autorizó la constitución de unos fondos de cesantías, bajo la figura del patrimonio autónomo, a cargo de sociedades especializadas, cuyo fin es asegurar una rentabilidad mínima a sus afiliados, la cual es determinada por el Gobierno Nacional con base en el comportamiento del mercado público de valores, con el propósito de mantener el poder adquisitivo de las mismas."

*Por el contrario, el sistema especial de los docentes para la administración y pago de sus cesantías resulta ser completamente distinto. En efecto, como ya se ha explicado, desde 1989 se constituyó el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, entidad encargada de administrar y pagar las cesantías de los docentes."*¹

Por lo anterior, es claro que para la Corte Constitucional, la existencia de un régimen especial para el magisterio que sea administrado por el FOMAG, no implica vulneración alguna al derecho a la igualdad, sino una protección compuesta de normas especiales y específicas para este sector.

3) CONCEPTOS

De conformidad con el concepto del Ministerio de Educación Nacional, con radicados MEN 2019-ER-332034 y MEN 2020-ER-024289, recomiendan archivar el presente proyecto de ley manifestando lo siguiente:

"Lo anterior, por cuanto realizar una modificación de la Ley 50 de 1990 para hacer extensivas las disposiciones de esta ley al régimen del personal docente oficial resulta improcedente, dado que éstos se encuentran dentro de un régimen prestacional especial, y porque FOMAG no es una sociedad administradora de fondos de pensiones sino un fondo cuenta de la Nación sin personería jurídica y por su naturaleza, no tiene vocación de asumir funciones o competencias para las cuales fueron creadas las sociedades administradoras de fondos de pensiones, como se sugiere en el artículo 2 del proyecto de ley."

Dentro de las consideraciones particulares que justifican dicha postura, se encuentra que los docentes que están en el servicio público de educación, en virtud de su Sistema Especial de Carrera Docente, no están afiliados a una administradora de Fondos de Cesantías común y corriente, sino al FOMAG.

¹ Véase la Sentencia C928 de 2006 en <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/C-928-06.htm>

El concepto compara los Fondos de Cesantías con el FOMAG respecto a su naturaleza jurídica, para resaltar lo siguiente:

- a) Los Fondos de Cesantías:
 - i. Son especies de sociedades que ofrecen servicios financieros (art. 3 del Decreto Ley 663 de 1993, Estatuto Orgánico Financiero), y a la vez, hacen parte de uno de los géneros de las instituciones del sistema financiero y asegurador, por lo que se sujeta a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera.
 - ii. Su objeto exclusivo es la administración y manejo de fondos de cesantías de acuerdo con el art. 99 de la Ley 50 de 1990 y el art. 30 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
- b) El FOMAG (Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio):
 - i. Es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, sus recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta con más del 90% de capital estatal, por lo cual el Presidente de la República, el Ministro de Educación y Fiduciaria La Previsora S.A., celebraron contrato de fiducia mercantil mediante escritura pública N° 0083 del 21 de junio de 1990.
 - ii. Por lo anterior, se trata de un patrimonio autónomo administrado por la hoy FIDUPREVISORA S.A., sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Hacienda, con personería jurídica, autonomía administrativa y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Concluye el Ministerio de Educación, que el FOMAG no es una sociedad administradora de fondos de cesantías, y por tanto señala que no es posible extenderle su normatividad, pues tienen naturaleza jurídica diferente. Reitera que mientras los fondos de cesantías son sociedades administradoras de fondos de cesantías, que hacen parte del sistema financiero y asegurador y son vigiladas por la Superintendencia Financiera; el FOMAG es un fondo cuenta de la Nación, sin personería jurídica, encargado del pago de prestaciones a los docentes, y no está sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

Frente al régimen especial de los docentes, indica el Ministerio de Educación lo siguiente:

Menciona que si bien el artículo 2 de la Ley 1809 de 2016 habilita a los fondos de cesantías para facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar e informar sobre productos de ahorro programado o seguro educativo para el pago anticipado de la educación superior de hijos o dependientes de sus afiliados, esto no es aplicable al FOMAG, en los siguientes términos:

“No obstante, por su naturaleza jurídica y por no ser institución del sistema financiero y asegurador, como lo son las sociedades administradoras de los fondos de cesantías, el FOMAG no está habilitado, ni puede estarlo, para desarrollar actividades permitidas para aquellos por el artículo 2 de la Ley 1809 de 2016, tales como: facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar e informar sobre productos de ahorro programado o seguro educativo.”

Agrega que ni el FOMAG ni la sociedad fiduciaria que le administra, están autorizados para facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar e informar sobre productos de ahorro programado o seguro educativo para sus afiliados, porque no se encuentran con autorización legal, ello no corresponde a su objeto social, y tampoco está de acuerdo con su naturaleza jurídica.

Insisten en que la razón por la cual se creó en la Ley 50 de 1990 la posibilidad de que los fondos administradores de cesantías puedan facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar e informar sobre productos de ahorro programado o seguro educativo, se debió no a la calidad de trabajadores, pues aplica tanto a sector público como a privado, sino de acuerdo con el tipo de institución en que ambos tipos de trabajadores tienen depositados sus fondos de cesantías.

Considera el Ministerio que esta diferencia jurídica de ninguna manera constituye violación al principio de igualdad, teniendo en cuenta que el régimen laboral de los trabajadores tanto del sector público como privado que están afiliados a las administradoras de fondos de cesantías, es diferente al régimen laboral de los docentes estatales afiliados al FOMAG, lo que expone así:

- Los docentes cuentan con un régimen especial de acuerdo con la Ley 115 de 1994, Decretos Ley 2277 de 1979 y 1278 de 2002, Ley 91 de 1989 y demás normas complementarias.
- Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006 señaló que de acuerdo con ese régimen prestacional especial, la Ley 91 de 1989 precisamente creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no solo maneja las prestaciones sociales y vacaciones, sino también el régimen pensional, la prestación de servicios médico- asistenciales, por lo que en una sola norma agrupa tanto lo prestacional como el régimen de seguridad social, lo que concluye la Corte, es muy diferente a lo que ocurre con el resto de trabajadores.
- Dentro de ese mismo fallo, la Corte especifica que incluso las cesantías no se pueden ver por separado frente a pensiones y salud, sino que el sistema es un todo, por lo que tampoco puede compararse con la forma de liquidación y cancelación de cesantías que establece la Ley 50 de 1990.

Concluye el Ministerio, señalando que el Decreto 1562 de 2019, no se refiere a la posibilidad de facultar al FOMAG para que esté habilitado para facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar e informar sobre productos de ahorro programado o seguro educativo, pues insiste, el FOMAG no es el establecido en la Ley 50 de 1990, ni cuenta con la naturaleza de una sociedad administradora de fondos de cesantías.

4) ANÁLISIS DEL ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY 196 de 2019 SENADO.

Articulado del Proyecto de Ley ²	Observaciones
<p>Artículo 1°. <i>Objeto.</i> La presente ley tiene por objeto que se modifique el párrafo del artículo 102 de la Ley 50 de 1990, el cual quedará así:</p> <p>Parágrafo. El trabajador afiliado a un fondo de cesantías también podrá retirar las sumas abonadas por concepto de cesantías para destinarlas al pago de educación superior de sus hijos o dependientes, a través de las figuras de ahorro programado o seguro educativo, según su preferencia y capacidad. Esta prerrogativa será extensiva en su aplicación a todo el personal docente objeto de regulación por la Ley 91 de 1989.</p>	<p>El personal docente regulado por la Ley 91 de 1989, dado su régimen especial de carrera docente, no está afiliado a las sociedades administradoras de fondos de cesantías sino al FOMAG, tal y como lo dispone el art. 3° de la misma norma.</p> <p>Así las cosas, tenemos que el FOMAG por su naturaleza jurídica (cuenta de la Nación sin personería jurídica), y su objeto social, y ni siquiera la Fiduprevisora que es la fiduciaria que le administra, cuentan con autorización legal para desarrollar actividades referentes al ahorro programado ni al seguro educativo, pues para ello es necesario que sean una sociedad administradora de fondos de cesantías como los señalados en el art. 30 de la Ley 663 de 1993- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que son sociedades que hacen parte de sistema financiero y asegurador, naturaleza jurídica con la que el FOMAG ni la FUDIPREVISORA S.A cuentan.</p> <p>Por lo anterior, no es extensible la aplicación de la figura del retiro de cesantías para lo concerniente al ahorro programado ni los seguros educativos, tal y como lo señala el Ministerio de Educación en el concepto ya citado.</p>
<p>Artículo 2°. <i>Reglamentación.</i> Los fondos de cesantías debidamente constituidos y reconocidos y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estarán habilitados para facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar e informar sobre productos de seguro en el ámbito educativo, así como programas de ahorro continuado para el pago anticipado de la educación superior de los hijos y dependientes de sus afiliados.</p> <p>Parágrafo. Para los efectos de esta ley se entenderá por dependientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los hijos y dependientes del afiliado que tengan hasta 18 años de edad. 2. Los hijos y dependientes del afiliado con edades entre 18 y máximo 25 años, cuando el padre o madre se encuentren efectuando los aportes y/o hayan adquirido el seguro y/o producto de estudios superiores técnicos o profesionales en instituciones debidamente reconocidas por la ley, y certificadas por la autoridad competente. 3. Los hijos y dependientes del afiliado mayores de 25 años que se encuentren en situación de dependencia originada en factores físicos o psicológicos debidamente certificados por la autoridad competente. 	<p>El artículo que se modifica con este artículo de la iniciativa, se encuentra consagrado en la Ley 1809 de 2016, que adiciona un párrafo al artículo 102 de la Ley 50 de 1990.</p> <p>Tal y como lo señaló el Ministerio de Educación citado en la presente ponencia, la inclusión del FOMAG en este artículo en particular, desconoce la naturaleza jurídica de dicho fondo, que corresponde a una cuenta de la Nación sin personería jurídica, encargada del pago de prestaciones sociales a los docentes, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 91 de 1989.</p> <p>Por lo tanto, no puede autorizarse a una cuenta de la Nación para que facilite, negocie, desarrolle, oferte y promueva programas de ahorro continuado ni productos de seguro, máxime cuando no cuenta siquiera con personería jurídica.</p> <p>Por lo anterior, jurídicamente no puede agregarse el FOMAG al artículo bajo estudio, ni entregarsele las atribuciones que busca el proyecto de ley.</p> <p>Cabe mencionar que la FIUPREVISORA S.A., sociedad de economía mixta con personería jurídica, que administra el FOMAG, tampoco cuenta con la naturaleza jurídica requerida para ofrecer y negociar los seguros educativos o el ahorro programado que busca el proyecto de ley.</p>
<p>Artículo 3°. <i>Vigencia.</i> La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>	<p>Sin observaciones.</p>

5) PROPOSICIÓN

De conformidad con las consideraciones presentadas, solicito a los honorables Senadores, archivar el **Proyecto de ley 196 de 2019 Senado** “Por medio de la cual se modifica la Ley 50 de 1990.”.

De los honorables Congresistas,


HONORIO MIGUEL HENRÍQUEZ PINERO
 Senador de la República

² Lo que se encuentra en negrilla corresponde a las adiciones que realiza el proyecto de ley al párrafo del artículo 102 de la Ley 50 de 1990.

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 189 DE 2019 SENADO, por el cual se busca la formalización portuaria y la competitividad en la actividad portuaria del país.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
FABIÁN GERARDO CASTLLO SUÁREZ
Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente
Senado de la República
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8 – 68
Ciudad.



Radicado: 2-2020-025745

Bogotá D.C., 16 de junio de 2020 16:01

Radicado entrada
No. Expediente 23124/2020/OFI

Asunto: Consideraciones al texto propuesto para primer debate del Proyecto de Ley No. 189 de 2019 Senado "por el cual se busca la formalización portuaria y la competitividad en la actividad portuaria del país".

Respetado Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al texto propuesto para primer debate del Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1°, tiene por objeto "estimular el empleo permanente y regular de los trabajadores portuarios, empleados en las actividades señaladas en los numerales 5.1., 5.2 y 5.9. de la Ley 1 de 1991; asegurando sus períodos mínimos de empleo, ingresos y la formalización de la labor de los trabajadores; fortaleciendo la competitividad de la actividad portuaria del país".

Para cumplir con el objeto propuesto, el artículo 4 del presente Proyecto de Ley establece que a través del Ministerio de Trabajo se establecerá y se implementará un "registro para todas las categorías de trabajadores portuarios". En este sentido, se advierte que la implementación de dicho registro conlleva que el Ministerio de Trabajo incurra en erogaciones, las cuales podrán ser estimadas con precisión al momento de definirse los requerimientos técnicos y de recursos correspondientes.

Sobre el particular, esta Dirección pone en consideración de ejemplo los gastos que demandó el "Observatorio Laboral para la Educación"¹ a cargo del Ministerio de Educación Nacional, cuyos costos de puesta en marcha ascenderían a **\$3.268 millones**, sin contar con las erogaciones para el mantenimiento del mismo. Si bien estos costos pueden variar dependiendo del alcance de la plataforma virtual a crear, condiciones que no están detalladas en esta iniciativa, se toman como un referente aproximado de las erogaciones a asumir por el Ministerio correspondiente que, en todo caso, no se tienen contempladas actualmente.

Ahora bien, en relación al artículo 7 que establece el reconocimiento "como actividad de alto riesgo para la salud del trabajador las actividades portuarias definidas en el Artículo 5 de la Ley 1 de 1991", este Ministerio anticipa impacto fiscal en razón de dicha disposición, no obstante, solo la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES podría cuantificar el impacto de esta iniciativa sobre los gastos corrientes de la Nación.

Aunado a lo expuesto, si lo que se entiende con la inclusión de la actividad portuaria como actividad de alto riesgo es que estos trabajadores puedan acceder a la pensión especial de vejez contemplada en el Decreto Ley 2090 de 2003, debe señalarse que el Sistema General de Pensiones ha definido como actividades de "alto riesgo" aquellas que por su naturaleza implican una disminución de la **expectativa de vida saludable** del trabajador y por tanto se ha considerado que este hecho debe tenerse en cuenta para definir el régimen que le es aplicable para su pensión de vejez, circunstancia que ha sido avalada por la jurisprudencia constitucional. Así, las prestaciones especiales de vejez por alto riesgo pueden reconocerse a aquellos trabajadores que desempeñen actividades tales que disminuyan su expectativa de vida saludable, razón por la cual, de acuerdo con la normatividad, pueden acceder a una prestación económica de vejez en edades inferiores a las establecidas para los trabajadores en general, tal como está dispuesto en el Decreto Ley 2090 de 2003, el cual fue antecedido por un estudio técnico que sustentó el por qué cada una de las actividades allí señaladas disminuye la expectativa de vida saludable.

En el proyecto de ley en particular se evidencia que la exposición de motivos carece de estudios técnicos que sustenten el motivo por el cual las labores adelantadas por estos trabajadores disminuyen específicamente su **expectativa de vida saludable**, y por tanto ellas no se pueden clasificar entre las actividades cubiertas por el Régimen de Alto Riesgo del Sistema General de Pensiones.

Adicionalmente, creemos que es necesario aclarar que la clasificación de alto riesgo para vejez, que implica riesgo de disminución de los años de vida saludable es diferente a la clasificación de Riesgo Profesional. Es así como las contingencias resultantes del nivel de peligrosidad de la actividad en sí misma están cubiertas en la medida en que los servidores están afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, en el marco del cual corresponde a la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) respectiva definir los perfiles de riesgo laboral y adelantar las actividades de salud ocupacional, promoción y prevención propias de cada actividad cubierta.

Así las cosas, este proyecto confunde el alto riesgo con el riesgo profesional, asuntos estos que son esencialmente distintos y que son objeto de distinto tratamiento en el Sistema, tal y como lo destaca la Corte Constitucional en la sentencia C-1125/04:

"Por otra parte, es importante llamar la atención que el actor parece confundir el alto riesgo y por contera el beneficio especial que se concede por el hecho de que una determinada actividad sea considerada como de alto riesgo, con el riesgo profesional, desconociendo que este último, como bien lo afirma el Ministerio de la Protección Social, se refiere a la protección que se efectúa por los efectos que se pueden ocasionar por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Se trata de un riesgo derivado de la actividad que se desarrolla y para ello el Sistema General de Riesgos Profesionales tiene previsto una cotización diferencial según el mayor o menor riesgo de la actividad. El concepto de alto riesgo, por su parte, está atado a que la labor desarrollada por el trabajador por las especiales circunstancias que la rodean hacen que se vea disminuida su expectativa de vida saludable, razón por la cual se hace necesario protegerlo mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez con requisitos menores."

En forma adicional, es claro que la iniciativa no está sustentada en la definición de alto riesgo para vejez, la cual, como se ha señalado, está asociada al deterioro inevitable de la salud. En razón de ello, y de aprobarse esta Ley se estaría generando un problema de desigualdad en el Sistema General de Pensiones, toda vez que se estaría dando igual trato en materia pensional a aquellas personas que no sufren ninguna disminución de su expectativa de vida saludable con respecto a las que por la naturaleza de su trabajo sí padecen una baja esperanza de vida.

En este sentido, con este proyecto se estaría beneficiando a un grupo específico de la población por el simple hecho de tener un riesgo profesional, que se encuentra actualmente cubierto por el Sistema de Riesgos Profesionales, puesto que las actividades que realizan no generan disminución de la expectativa de vida saludable.

Por otra parte, tal como está redactado el proyecto deviene en inconstitucional ya que, como se mostrará más adelante, no asegura la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y por tanto no se ajusta a lo dispuesto en el inciso primero del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual señala:

"... Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas."

De otra parte, en el evento en el que se pudiera demostrar técnicamente que algunas de las actividades dentro del universo que se está considerando incluir en el régimen de alto riesgo impactan los años de vida saludable y que, por el contrario, no se trata simplemente de actividades con contingencias que ya están cubiertas por el Sistema General de Riesgos Profesionales, se requerirían aportes adicionales que el por el proyecto de ley ni siquiera contempla, con el fin de financiar los beneficios propuestos.

Al respecto, una cuantificación preliminar del resultado neto de las condiciones del Régimen de Alto Riesgo muestra que en el caso de una pensión otorgada con 1000 semanas de cotizaciones, a la edad de 55 años y, aun habiendo efectuado 700 semanas de cotización adicional de 10 puntos a cargo del empleador y 600 semanas de cotización normal, no se alcanzaría a financiar completamente para su reconocimiento en el Sistema, de hecho dichas pensiones podrían estar desfinanciadas entre un 33% y un 57%, diferencia que tendría que ser subsidiada por la Nación.

Adicionalmente, es importante anotar que la expectativa de vida de las personas ha aumentado en la última década, como lo demuestran las tablas de mortalidad expedidas por la Superintendencia Financiera en octubre del año 2010, entre otros factores, por los avances en medicina y mejores estándares de vida. Las implicaciones de estos cambios tienen cuantiosos efectos para el Sistema General de Pensiones, ya que para el caso de estas pensiones, las mesadas se deben pagar durante más tiempo, toda vez que los eventuales beneficiarios de la pensión especial de vejez por alto riesgo podrían obtenerla a los 55 años siempre que hubieran cotizado 1300 semanas, de las cuales solamente 700 necesitarían de la cotización de los 10 puntos adicionales.

Ahora bien, la expedición de esta norma ordena gasto público sin sujetarse a las normas de carácter orgánico que condicionan la expedición de normas ordinarias en los términos del artículo 151 de la Constitución Política. Precisamente, dentro de las normas orgánicas a las cuales debe sujetarse la expedición de normas ordinarias, se encuentra el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, que dispone:

ARTÍCULO 7º. ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

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

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso. (...)"

Según se observa de la lectura de esta disposición, el proyecto de ley que ordene gasto, así como aquellos que contemplen beneficios tributarios, deben cumplir tres requisitos indispensables derivados de esta disposición:

1. Cuantificación de los costos fiscales, es decir, la determinación en moneda corriente del gasto contenido en el proyecto, la cual debe efectuarse en la exposición de motivos del proyecto y en las ponencias para los debates correspondientes.
2. Determinación de la fuente adicional de ingresos públicos que permita la financiación del gasto estipulado en el proyecto la cual debe definirse en la exposición de motivos del proyecto y en las ponencias para los debates correspondientes y que además asegure la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.
3. Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la conformidad de los dos primeros puntos con el marco fiscal de mediano plazo, el cual podrá presentarse en cualquier momento del trámite legislativo.

Esta consideración, sumada a lo que establece el Acto Legislativo 01 de 2005 en cuanto a que todos los nuevos beneficios pensionales deben estar financiados, es de gran importancia para el correcto trámite de los proyectos de ley que ordenan gasto, en la medida en que si éstos no reúnen la totalidad de los anteriores requisitos durante su trámite ante el H. Congreso de la República, es clara la oposición de estas iniciativas legislativas al artículo 151 de la Constitución Política, disposición ésta de la cual se deriva la superior jerarquía de las normas orgánicas (ley 819 de 2003) frente a las normas ordinarias, de conformidad con lo establecido por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-892 de 2002, Magistrado Ponente Doctor Alfredo Beltrán Sierra, al precisar que las leyes orgánicas:

"(...) tienen unas características especiales, entre las que se encuentra que reglamentan plenamente materias que fueron reservadas por la Carta para ser reguladas mediante leyes orgánicas. En virtud de ello y de la importancia que la propia Carta les dio, fueron dotadas una gran estabilidad (sic), que se refleja en las exigencias para su expedición, y se les reconoce, además, una categoría de superioridad en relación con las demás leyes ordinarias. Sobre estas características, la Corte ha expresado una amplia jurisprudencia, pudiéndose citar la contenida en la sentencia C-579 de 2001, en la que se recogieron estos conceptos así:

"(...) debe recordarse brevemente que, dada su naturaleza especial, las leyes orgánicas cuentan con ciertas características particulares; tal y como lo estableció la Corte en la sentencia C-337 de 1993, estas leyes "gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (art. 151) (...) las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan, es decir, según lo dispone la norma constitucional citada, sujetan el ejercicio de la actividad legislativa."¹¹

En este orden de ideas el proyecto de ley no cumple con los requisitos mencionados en materia constitucional, puesto que ordenan la financiación y destinación de recursos de la Nación a gastos adicionales para el pago de pensiones que no se encuentran debidamente financiadas, por lo cual solicitamos el archivo del proyecto de norma.

Finalmente, este Ministerio también llama la atención respecto de la necesidad de tener en cuenta que el país se encuentra en un escenario de restricción fiscal, el cual se ha agudizado por la apreciación de dólar, la caída del precio del barril del petróleo a la mitad de lo que estaba previsto en las cuentas fiscales, y la reorientación de recursos para afrontar la contención del COVID 19. En consecuencia, enfatiza que el país requiere de un escenario fiscal en el que se haga un uso eficiente de recursos públicos, en cumplimiento de los principios de austeridad, complementariad y transparencia fiscal. Asimismo, se recuerda que la sostenibilidad y estabilidad macroeconómica hacen parte fundamental de la estrategia de desarrollo social del país y constituyen un bien público que debe preservarse por parte de los dos niveles de decisión de las diferentes ramas del poder público u órganos autónomos e independientes, no solo del Ejecutivo.

Por lo expuesto, esta Cartera Ministerial se abstiene de emitir concepto favorable frente a los artículos 4 y 7 de esta iniciativa por cuanto afectarían las finanzas de la Nación, pues generaría costos fiscales que no se encuentran previstos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de los Sectores. Además, de acuerdo con el Artículo 7° de la Ley 819 de 2003, el Proyecto de Ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir 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 respectivo financiamiento. Sin embargo, no se observa el cumplimiento de estos requisitos, sin contar que el artículo 7 podría devener en inconstitucional. En todo caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordial saludo,

JUAN PABLO ZÁRATE PERDOMO
Viceministro Técnico
DIGNIFICACIONES

UU-127220

Proyecto: Andrea del Pilar Suárez Pinto

Con copia a:

Dr. Jesús María España – Secretario de la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República.

¹ Actualizado por IPC a precios de 2020.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-892 de 22 de octubre de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Sobre el mismo asunto, ver sentencias C- 089 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-423 de 1996, M.P. Fabio Morán Díaz, C-629 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C- 1379 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galdino, entre otras.

CONTENIDO

Gaceta número 373 - miércoles 17 de junio de 2020
SENADO DE LA REPÚBLICA
PONENCIAS

Págs.

Informe de ponencia para primer debate en Senado y Texto Propuesto del Proyecto de ley número 057 de 2019 Senado, por medio de la cual se establece el fuero de cónyuge, compañero o compañera permanente en condición de desempleado y se dictan otras disposiciones. 1

Informe de ponencia para primer debate y Texto Propuesto del Proyecto de ley número 82 de 2019 Senado, por medio de la cual se establecen condiciones para la protección y cuidado de la niñez - Ley Isaac - 4

Informe de ponencia negativa para primer debate en Senado al Proyecto de ley número 196 de 2019 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 50 de 1990. 7

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 189 de 2019 Senado, por el cual se busca la formalización portuaria y la competitividad en la actividad portuaria del país. 9