



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - Nº 575

Bogotá, D. C., viernes, 31 de julio de 2020

EDICIÓN DE 17 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE - PROYECTO DE LEY NÚMERO 188 DE 2019 SENADO

por medio del cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST con el fin de darle protección a la mujer embarazada trabajadora.

Bogotá, D. C., 30 de julio de 2020.

Senador

JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA

Presidente Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad

En cumplimiento del encargo realizado por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima del Senado de la República, presento informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 188 de 2019 Senado, *por medio del cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de darle protección a la mujer embarazada trabajadora.* La presente ponencia se estructura en las siguientes partes:

1. Trámite
2. Objeto y contenido del proyecto de ley
3. Conceptos
4. Análisis del proyecto de ley
5. Pliego de modificaciones
6. Proposición
7. Texto propuesto para segundo debate

1. TRÁMITE

El proyecto de ley objeto de estudio es de autoría de los Honorables Senadores Dídier Lobo Chinchilla

y Fabián Gerardo Castillo Suárez, fue radicado ante la Secretaría General del Senado de la República el pasado 10 de septiembre de 2019, publicado en la **Gaceta del Congreso** número 882 de 2019 y repartido a la Comisión Séptima del Senado de la República, por ser materia de su competencia.

El 19 de septiembre de 2019 fue notificada la decisión de la Mesa Directiva de la Comisión Séptima del Senado de la República, de designar al Senador Carlos Fernando Mota Solarte como ponente único para primer debate del Proyecto de ley número 188 de 2019 Senado, *por medio del cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de darle protección a la mujer embarazada trabajadora.*

El suscrito radicó ponencia para primer debate el día 5 de noviembre de 2019 ante la Secretaría de la Comisión Séptima, que terminaba con la siguiente proposición: “*solicito a la Honorable Comisión Séptima del Senado de la República debatir y aprobar el texto del Proyecto de ley número 188 de 2019 publicado en la Gaceta del Congreso número 882 de 2019, “por medio del cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de darle protección a la mujer embarazada trabajadora” y dar primer debate al texto sugerido por el suscrito ponente.*”.

El día viernes 19 de junio de 2020, según Acta número 40, de la Legislatura 2019-2020 en sesión ordinaria virtual, el proyecto fue discutido y aprobado en la Comisión Séptima Constitucional Permanente del honorable Senado de la República y en la misma sesión fui designado como ponente único para segundo debate.

2. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

De acuerdo con el texto aprobado en primer debate por la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, el presente proyecto de ley tiene por objeto:

- Aumentar el fuero de maternidad a 18 semanas posteriores al parto.
- Introducir el fuero de paternidad en la normativa laboral.

La iniciativa desarrolla las medidas indicadas a través de 3 artículos, a saber:

Artículo	Contenido
1	<p>Modifíquense los numerales 2 y 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y adiciónese 1 numeral nuevo, así:</p> <p>Artículo 239. <i>Prohibición de despido.</i></p> <p>1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.</p> <p>2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto.</p> <p>3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.</p> <p>Esta misma indemnización se aplicará en el caso del despido de un trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.</p> <p>4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.</p> <p>5. Se prohíbe el despido de todo trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal. Esta prohibición se activará con la notificación formal al empleador del estado de embarazo de la cónyuge, pareja o compañera permanente, y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo formal. La notificación podrá hacerse verbalmente o por escrito. En ambos casos el trabajador tendrá hasta un (1) mes para adjuntar la prueba que acredite el estado de embarazo de su cónyuge o compañera permanente. Para tal efecto, serán válidos los certificados médicos o los resultados de exámenes realizados en laboratorios clínicos avalados y vigilados por las autoridades competentes.</p>
2	<p>Modifíquese el numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p>1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o a las dieciocho (18) semanas posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. La misma autorización se requerirá para despedir trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo y no tenga un empleo formal.</p>
3	<p>Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>

3. CONCEPTOS

Con el propósito de establecer una posición más clara e institucionalizada frente al proyecto de ley, se solicitó concepto al Ministerio del Trabajo, quien rindió respuesta 11 de diciembre de 2019 en los siguientes términos:

El presente proyecto de ley busca ampliar el fuero de maternidad hasta seis (6) meses después del parto; prohibir el despido de todo trabajador cuyo cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentra en estado de embarazo y no tenga un empleo formal; el fuero de paternidad cobijará al padre dentro de los seis (6) meses posteriores al parto de la cónyuge, pareja o compañera; y establece que el empleador requerirá la autorización del inspector de trabajo y sólo podrá concederse la autorización de despido por las causas de los artículo 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de no mediar autorización,

los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salario, indemnizaciones y prestaciones a las que haya lugar.

2. Si bien el proyecto intenta desarrollar la jurisprudencia constitucional sobre el fuero de maternidad extendido al cónyuge o compañero permanente, el mismo es inconveniente dado que no integra la jurisprudencia desarrollada sobre el tema, esto es, la Sentencia C-007 de 2017, en el entendido de que tal beneficio es para el (la) cónyuge o compañero(a) permanente cuya pareja se encuentre afiliada como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud, se encuentre sin trabajo y esté embarazada o en lactancia.

3. Es importante tener presente para la elaboración de esta propuesta legislativa, las responsabilidades y competencias de los actores que intervendrían en la extensión de la licencia; adicionalmente, los costos que representan para el empleador y para el sistema de Seguridad Social, en contraste con los beneficios que se obtendrían para los trabajadores y sus correspondientes familias.

4. Adicionalmente, en consideración a que el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo establece que los beneficios de la licencia en la época del parto y el artículo 239 (prohibición de despido), no excluyen a los trabajadores del sector público se requiere un análisis de impacto fiscal y viabilidad financiera”.

Al respecto debo hacer algunas precisiones sobre el mismo:

1. Este proyecto no amplía el fuero de maternidad a 6 meses, como se expresó en acápites anteriores será de 18 semanas posteriores al parto, con el objetivo de equiparar la licencia de maternidad y el fuero de maternidad.

2. En cuanto a la figura introducida por la sentencia de la Corte Constitucional C 005 de 2017, esta iniciativa legislativa va en línea de lo ordenado en su momento, desarrollando un tema que había sido omitido por el legislador.

3. En cuanto al análisis de costos y responsabilidades al que refiere el Ministerio del Trabajo, esta iniciativa normativa NO establece nuevas cargas para los empleadores, pues no modifica la licencia de maternidad, simplemente refuerza la estabilidad laboral en casos precisos donde la jurisprudencia ha sido la que ha intervenido para garantizar los derechos de los trabajadores.

4. Frente a la solicitud del ministerio del análisis de impacto fiscal y viabilidad financiera, es errónea puesto que, si bien esta prerrogativa incluye a los trabajadores oficiales ya que se está modificando el Código Sustantivo del Trabajo, no implica alguna modificación a la regla fiscal de mediano plazo, lo que hace innecesario aplicar el artículo 7° de la Ley 819 de 2003.

En conclusión, los comentarios que hace el Ministerio del Trabajo no son acordes al texto

radicado, discutido y aprobado en primer debate por la Comisión Séptima del Senado de la República y en el ahora texto propuesto para la Plenaria del Senado.

4. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY

La Constitución de 1991 establece que *la familia es el núcleo fundamental de la sociedad*¹, la cual goza de amplia protección, legal y jurisprudencial. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución Política de 1991.

El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, en todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizar la protección integral².

Esta iniciativa está enmarcada en la protección de dicha figura, pues, por un lado, se busca aumentar el fuero de maternidad a 18 semanas posteriores al parto e introducir el fuero de paternidad en la normativa laboral colombiana, garantizando la estabilidad laboral de la mujer durante su licencia de maternidad y la del trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo y no tenga un empleo formal.

4.1. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN A LA MUJER EN ESTADO DE GESTACIÓN Y LACTANCIA.

La Constitución Política de Colombia de 1991 marcó un hito frente a la protección y efectividad de los derechos de las mujeres, y en desarrollo de los principios y valores fundantes del Estado Social de Derecho consagró el deber del Estado de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

En el artículo 43 superior, el constituyente determinó que *la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades*. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. *Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado*, y recibirá de este un subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Con ocasión de dicha filosofía y en atención a la función reproductiva exclusiva que tienen las mujeres dentro de la sociedad, fue imprescindible garantizar la efectividad de los derechos de las mujeres en estados de gestación y lactancia; estados que generan particulares condiciones en sus aspectos físico, fisiológico y en sus entornos laboral y social, y que a su vez, demandan un tratamiento especial y una obligación general y objetiva de protección a cargo del Estado, no solo de aquellas mujeres que se

¹ Artículo 42 Constitución Política de 1991.

² Sentencia Corte Constitucional T 292 de 2016.

encuentran en el marco de una relación laboral sino, en general, de todas las mujeres que se encuentren en estado de embarazo y de lactancia.

Así mismo el artículo 53 de la Constitución Política instituyó como garantías la “*protección especial a la mujer*”, a “*la maternidad*” y a la “*estabilidad en el empleo*”. El artículo 13 impuso al Estado la obligación de proteger a las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

De otro lado, la protección de la maternidad busca garantizar el interés superior del menor, según las disposiciones contenidas en el preámbulo de la Constitución Política y en su artículo 11, que establece la inviolabilidad del derecho a la vida y al ser la mujer en estado de embarazo, gestadora de la vida, es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento.

Múltiples disposiciones de nuestro Ordenamiento Jurídico Constitucional contemplan una protección reforzada de las mujeres embarazadas y lactantes, en atención a la especialidad que reviste su estado, así: el artículo 43 Superior prevé que la mujer “*no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada*”.

Así mismo, el artículo 44 Superior dispone que los niños y niñas son sujetos de protección constitucional reforzada, condición que se manifiesta en el carácter superior y prevaleciente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les compete; en ese sentido la Corte Constitucional ha sostenido “*si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados*”³. En este orden de ideas, la protección reforzada de las mujeres en estado de embarazo y de lactancia encuentra su sustento en cuatro fundamentos constitucionales, a saber:

- (i) la protección general y objetiva de todas las mujeres embarazadas y lactantes;
- (ii) la prohibición de discriminación laboral a mujeres en estado de gravidez y lactancia, conocido como fuero de maternidad;
- (iii) la inviolabilidad del derecho a la vida y el interés superior del menor y;
- (iv) la relevancia de la familia en la sociedad⁴.

Siendo así, el constituyente reconoció ampliamente la importancia de proteger a la familia y en específico a la madre gestante, durante el embarazo y posterior al parto.

4.2. MARCO LEGAL DE LA PROTECCIÓN A LA MUJER EN ESTADO DE GESTACIÓN Y LACTANCIA.

La Ley 53 de 1938 fue la primera norma en Colombia que estableció la protección laboral de la mujer en estado de embarazo, al prohibir su despido por dicho motivo. Posteriormente, los Decretos 1632 de 1938 y 2350 de 1938 establecieron, respectivamente:

(i) la obligación de solicitar el permiso de un inspector de trabajo para despedir a una mujer embarazada y,

(ii) en caso de no obtener dicha autorización, la presunción de que el despido se había dado por causa del embarazo.

Consecutivamente, el Decreto 2663 de 1950 codificó estas disposiciones en un solo cuerpo normativo y esencialmente fueron reproducidas en el Código Sustantivo del Trabajo. El artículo 8° de la Ley 73 de 1966 determinó la nulidad del despido que el empleador efectúe durante la licencia de maternidad sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Por su parte, la Ley 50 de 1990, que también modificó el artículo 239 del CST, aumentó el periodo de licencia de maternidad a 12 semanas, extendió las protecciones para la madre y el padre adoptantes que no tuvieran esposa o compañera permanente y amplió el número de semanas de indemnización de despido por embarazo.

Así las cosas, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 239, estableció la prohibición de despedir a las trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia; la presunción de que dicho despido se ha efectuado por dicha razón, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades competentes, y las sanciones imponibles en caso de que se vulnere dicha prohibición.

El artículo 240 del mismo estatuto señala que el despido de una mujer en estado de embarazo o lactancia debe ser autorizado por el Inspector de Trabajo o el Alcalde Municipal (en los lugares en los que no exista inspector). De igual forma, dispone que, antes de resolver el asunto, el funcionario debe escuchar a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes. La infracción de lo dispuesto en este texto normativo genera la ineficacia del despido, conforme lo establece el artículo 241 del mismo Código Sustantivo del Trabajo. Según dicha disposición, el empleador debe conservar el empleo de la trabajadora que se encuentre disfrutando de los descansos remunerados o de la licencia por enfermedad motivada por el embarazo o por parto, por lo cual “*no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique en tales periodos o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, este expire durante los descansos o licencias mencionadas*”⁵.

³ Sentencia Corte Constitucional C-470 de 1997.

⁴ Sentencia Corte Constitucional C-005 de 2017.

⁵ *Ibidem*.

La Ley 1468 de 2011 reformó las normas del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el despido de la mujer embarazada, al añadir el derecho a disfrutar del pago de la licencia de maternidad si la mujer no la ha disfrutado, con ciertas extensiones en casos de hijos prematuros (caso en el cual tiene derecho al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término) o partos múltiples (evento en el que podrá exigir la extensión de la licencia por dos semanas adicionales) y, además, se introdujeron modificaciones en la sanción, de acuerdo con el tipo de contrato.

Recientemente, la Ley 1822 de 2017 extendió la licencia de maternidad a 18 semanas y puntualizó que el despido de la mujer gestante o lactante debe contar con autorización del Ministerio del Trabajo. Igualmente, precisó algunas nociones en relación con el derecho a disfrutar del pago de la licencia de maternidad, pero mantuvo en esencia la regulación prevista anteriormente, por lo que el fuero de maternidad se mantuvo en 3 meses posteriores al parto.

Conforme a las normativas internacionales, el Estado colombiano se ha obligado a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y de lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, señala que *“la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”*, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que *“se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”*. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer señala que *“los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario”*.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) también ha desarrollado en su Constitución misma y en diferentes Convenios un deber fundamental a cargo de los Estados que consiste en promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo laboral.

En este orden de ideas, existen, en nuestro ordenamiento jurídico, numerosas disposiciones de orden constitucional, legal y jurisprudencial, que buscan garantizar la protección especial y efectiva que la sociedad y el Estado deben prodigar a la mujer en período de gestación y de lactancia, entre las que se destacan, entre otras, las siguientes obligaciones:

(i) cuidado, asistencia, protección especial y no discriminación a la madre durante un lapso razonable antes y después del parto, fecha a partir de la cual dicha cobertura se extiende al recién nacido;

(ii) después del parto a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social;

(iii) el fuero de maternidad;

(iv) los descansos remunerados durante el periodo de lactancia;

(v) para aquellas madres que no gocen de empleo o estén desamparadas el Estado deberá suministrar subsidio alimentario, y

(vi) el Estado deberá garantizar a las madres servicios apropiados durante el periodo de gestación, parto y posparto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

4.2. EL FUERO DE MATERNIDAD

Una de las medidas afirmativas que el Ordenamiento Jurídico prevé a favor de las mujeres embarazadas y lactantes es el fuero de maternidad, en el cual materializa el principio de estabilidad en el trabajo, el derecho a la igualdad y el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Como se indicó en el acápite anterior, el fuero de maternidad se encuentra previsto primordialmente en los artículos, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales contienen distintas medidas de protección, así:

- La presunción que cobija a las mujeres durante el embarazo y los 3 meses posteriores al parto es de carácter legal, lo que significa que admite prueba en contrario. Así, cuando exista una justa causa de terminación del contrato, la trabajadora puede ser desvinculada, siempre y cuando medie autorización del inspector del Trabajo o del alcalde municipal.

- La garantía que gozan las mujeres embarazadas y lactantes se extiende, desde el momento en que la trabajadora se encuentra en estado de gestación hasta que culmina el período de lactancia previsto en el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha distinguido entre la presunción de desvinculación en razón del embarazo, contenida en el numeral 2 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, y la extensión de la garantía de ineficacia del despido prevista en el artículo 241.

Conforme a la norma vigente entonces la presunción de que la terminación del contrato se debió al estado de embarazo únicamente es aplicable en el período de gestación y dentro de los tres meses posteriores al parto. No obstante, ello no quiere decir que el empleador no pueda desvincular a una trabajadora al inicio del cuarto mes posterior al parto y cuando se encuentra dentro de su licencia de maternidad; por el contrario, lo que ocurre es que desaparece la presunción de que el despido fue motivado en el embarazo.

En este sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia Magistrado Ponente: Luis

Gabriel Miranda Buelvas. 15 de marzo de 2017. SL 4280-2017. Radicación número 49165 manifestó:

“(...) la hermenéutica de la normativa que regula el período de lactancia ha sido suficientemente abordada por la Corte, de donde resulta dable concluir que el contenido normativo de los artículos 239 a 241 del CST distingue el tiempo de protección o amparo de la trabajadora lactante por razón de tal condición o estado, que es de seis meses, del tiempo de presunción del móvil del despido por la dicha condición o estado, que es el equivalente a los tres primeros meses de dicho período.

Tal distinción sirve para dejar claro que la mentada protección obra en favor de la trabajadora lactante con el objeto de garantizar la estabilidad y continuidad del vínculo laboral que le ata al empleador durante el semestre siguiente al parto, de modo que no puede afectarse su ejecución durante tal período por el mero estado o condición de trabajadora lactante, pues de ocurrir ello el despido no puede producir ningún efecto, esto es, la declaración judicial de tal móvil censurable y perverso dará derecho a la trabajadora para ser restituida al mismo estado en que se hallaría si no hubiese existido el acto del despido, siguiendo así las voces del artículo 1746 del Código Civil colombiano.

En tanto, la presunción prevista en el numeral 2 del artículo 239 del mismo CST tiene por objeto relevar a la trabajadora de la carga de probar que el motivo del despido efectuado en el trimestre siguiente al parto lo fue su condición o estado de lactante, con lo cual traslada al empleador la carga de probar que lo hizo soportado en una de las justas causas establecidas en los artículos 62 y 63 del CST y una vez agotado en debida forma el procedimiento exigido por el artículo 240 ibídem. De forma que, de no derruir el empleador la aludida presunción edificada por el legislador en beneficio de la trabajadora lactante, el despido se tiene por ineficaz con las consecuencias ya señaladas.

Luego, en el segundo trimestre posterior al parto, y por efecto del uso de los períodos de descanso por lactancia, permanece vigente la protección a la trabajadora lactante, pero la distribución de la carga de la prueba para acreditar el móvil del despido se rige por la fórmula ecuménica del artículo 177 del CPC, vigente para la época en que se tramitaron las dos instancias del proceso, hoy prevista por el artículo 167 del CGP. (...)

Por tanto, aunque la presunción según la cual la terminación del contrato se debió a la condición de gestante culmina transcurrido el tercer mes posterior al parto, la protección a la trabajadora lactante se mantiene.

Conforme a la jurisprudencia, durante las semanas siguientes a dicho período, mientras la trabajadora goce de su licencia de maternidad (que asciende a 18 semanas en total) debe extenderse esa protección laboral reforzada, esta es la discrepancia que pretende corregir esta iniciativa legislativa.

En cuanto a derecho comparado, encontramos que también es importante mantener la protección contra el despido con posterioridad al parto. Por ejemplo, el fuero de maternidad dura 30 días en Bélgica y Corea del Sur; 12 semanas en Costa de Marfil y Luxemburgo; 3 meses en Chipre; 16 semanas en Suiza; 4 meses en Austria, Etiopía y Alemania; 5 meses en Brasil; 6 en Hungría; 9 en Laos; 1 año en Afganistán, Angola, Bolivia, Chile, Grecia, Mozambique, Somalia, Venezuela y Vietnam, y 15 meses en Malí y Senegal.

En consecuencia, el fuero de maternidad desarrolla el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes y se compone de varias medidas de protección que, aunque diferenciadas, son complementarias y corresponden al propósito de garantizar que no se excluya a las mujeres del mercado laboral en razón del proceso de gestación.

4.3. FUERO DE PATERNIDAD

Frente a esta figura sus antecedentes derivan del desarrollo de la jurisprudencia constitucional cuyo análisis se relacionó a una omisión por parte del legislador para regular dicha materia.

En su momento la Corte Constitucional en Sentencia Hito C 005 de 2017, revisó la constitucionalidad de los artículos 239 numeral 1 y 249 numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social y en su decisión censuró el hecho de que habiendo dos situaciones análogas o jurídicamente comparables como lo son la mujer trabajadora en estado de embarazo o lactancia y el trabajador cuya pareja se encuentre en estado de embarazo o lactancia, no se haya dado un trato igual.

De lo anterior, concluyó que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa en relación con las precitadas normas del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, indicando que:

“no se puede perder de vista que las demandas por alcanzar mayores grados de armonización de trabajo y vida familiar no se pueden limitar hoy a promover una mayor participación femenina en el campo laboral, así como a precaver y a sancionar actos de discriminación basados en el sexo. Las reivindicaciones hoy en día deben abarcar también al padre trabajador, como titular de derechos específicos en el campo laboral, a vivir más intensamente el cuidado de sus familias, permitiéndole que pueda conciliar efectivamente sus responsabilidades laborales y familiares”.

En ese sentido, esta iniciativa busca precisamente armonizar la vida laboral con la vida familiar y busca lograr ese equilibrio que para el caso en concreto se funda en el interés superior del niño y la garantía plena de la satisfacción de sus derechos, más concretamente, en permitir al recién nacido el ejercicio de todos sus derechos fundamentales, y el poder recibir cuidado y amor de manera plena en la época inmediatamente posterior a su nacimiento.

La Corte Constitucional, respecto al significado de la paternidad y su importancia para el desarrollo de la niña o del niño, sostuvo:

*“En conclusión, si bien no existe un rol paterno único al cual todos los padres deben aspirar –pues debe admitirse que la naturaleza de la influencia paterna puede variar sustancialmente dependiendo de los valores individuales y culturales–, lo que sí está claro es que la presencia activa, participativa y permanente del padre es fundamental en el desarrollo del hijo, y aún más cuando ha decidido asumir su papel en forma consciente y responsable, garantizando al hijo el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y especialmente el derecho al cuidado y amor para su desarrollo armónico e integral”*⁶.

Siendo así en un principio el legislador estableció la licencia de paternidad cuyo objetivo no era otro sino la importancia del acompañamiento del padre en el desarrollo del menor, pero en su momento no se contempló la creación del fuero de paternidad que implica asegurar la manutención económica del menor en las semanas posteriores al parto determinadas por la ley, por lo que en su análisis la Corte Constitucional concluyó que al respecto existía una omisión legislativa, por lo que resolvió:

*“Declarar la exequibilidad condicionada del numeral 1 del artículo 239 y del numeral 1 del artículo 240 del Decreto Ley 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), en el entendido de que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al (la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero(a) permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).”*⁷.

Conforme a la anterior decisión, la Corte Constitucional extendió el fuero a los trabajadores que tengan la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de una mujer en período de embarazo, estabilidad laboral que en un principio solo se contempló para las madres de los menores.

Ahora bien, a nivel comparado, en Bolivia se otorga la inamovilidad laboral de los progenitores hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad mientras que en España esta protección está asociada al permiso de paternidad (en 2019 se amplió progresivamente de 5 a 16 semanas) que es la reserva del puesto de trabajo por este periodo y la nulidad del despido de quien se haya reincorporado luego del permiso, siempre que no hubieren transcurrido más de 12 meses desde la fecha de nacimiento del hijo(a).

Por su parte, en Noruega, Islandia y Suecia esta inamovilidad laboral está asociada al ejercicio del uso del permiso parental. Se prohíbe poner término a la relación laboral de un trabajador que ha comunicado con diligencia el uso de su permiso

parental, durante el ejercicio del mismo, y por hasta un año en el caso de Noruega.⁸

En nuestro país un primer intento por incorporar el fuero de paternidad en la legislación nacional se dio en el año 2013 mediante el Proyecto de ley número 238 Senado, por la cual se establece el fuero de paternidad, se amplía el periodo de presunción de despido por motivo de embarazo o lactancia, y se dictan otras disposiciones, de autoría del Senador Félix José Valera Ibáñez, el cual fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 213 del 18 de abril de 2013. La iniciativa, que fue conocida como “Ley José”, fue aprobada en primer debate de las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara de Representantes, pero fue archivada por vencimiento de términos antes de ser debatida en plenaria del Senado.

El 10 de abril del 2019, el Honorable Senador Dídier Lobo Chinchilla presentó el Proyecto de ley número 258 “por la cual se establece el fuero de paternidad, se amplía el periodo de presunción de despido por motivo de embarazo o lactancia, y se dictan otras disposiciones”, el cual fue retirado por el autor y presentado nuevamente el pasado 10 de septiembre de 2019 por los Honorables Senadores Dídier Lobo Chinchilla y Fabián Gerardo Castillo Suárez, con un articulado idéntico al presentado en el año 2013.

4.5. CONVENIENCIA Y PERTINENCIA DE LAS MEDIDAS PREVISTAS EN EL PROYECTO DE LEY.

Las medidas previstas en la iniciativa legislativa que nos ocupa pretenden dotar de mayor efectividad los derechos de las mujeres embarazadas y de los trabajadores cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo y no tenga un empleo formal.

En este sentido la protección no solo va encaminada a que la madre preserve sus condiciones laborales o los casos donde el padre del menor es el que ostenta un empleo formal, sino que también busca garantizar al recién nacido un adecuado desarrollo acompañado de sus padres y una mayor estabilidad en su hogar.

Así y de acuerdo con los argumentos expuestos en los acápites anteriores, frente a cada una de las medidas propuestas por el proyecto de ley, se considera:

(i) Aumentar a 18 semanas posteriores al parto el fuero de maternidad: Teniendo en cuenta que actualmente la licencia de maternidad está fijada en 18 semanas, y el fuero de maternidad, en lo que respecta a la presunción de despido y a la solicitud previa de autorización para el despido, es de 3 meses posteriores al parto (12 semanas); por lo tanto, actualmente una mujer embarazada que ni siquiera se ha reintegrado a sus labores por estar gozando

⁶ Sentencia Corte Constitucional C de 273 de 2003.

⁷ Sentencia Corte Constitucional C de 005 de 2017.

⁸ Protección a la paternidad: Fuero paternal Legislación extranjera - Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

de su licencia de maternidad, pierde las garantías anteriormente mencionadas; circunstancia que nos lleva a concluir que dichas prerrogativas deberían mantenerse vigentes, por lo menos, durante el término de la licencia de maternidad, es decir, durante 18 semanas posteriores al parto.

En este orden de ideas, se considera razonable que el fuero de maternidad se amplíe a 18 semanas posteriores al parto, manteniendo vigente durante dicho periodo la presunción de despido a favor de la trabajadora y la solicitud de autorización previa al despido por parte del empleador prevista en el inciso 1° del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo.

(ii) Integración del fuero de paternidad en la legislación laboral: Como se observó en cuanto a la garantía de prerrogativas laborales aún estamos cortos en el desarrollo normativo frente a equilibrar las cargas de la vida laboral y la vida familiar y es a través de la introducción de este tipo de medidas que se garantizan los derechos fundamentales de los menores y se protege el núcleo esencial de la sociedad es decir la familia tal y como lo ordena la Constitución de 1991.

Como bien puede observarse la protección de la maternidad en doble vía tiene por objeto garantizar que la función procreadora de la mujer no afecte su estabilidad laboral - económica y la del padre del menor en caso de que ella no tenga un empleo formal, generando con ello un desarrollo pleno de los derechos no solo de la madre sino de los niños, y un verdadero contexto de trabajo digno y decente.

5. PLIEGO DE MODIFICACIONES

En Comisión Séptima el día 19 de junio de 2020, en su primer debate se dio amplia discusión al proyecto

objeto de estudio, con 12 senadores presentes que aprobaron por unanimidad la proposición con la que terminaba el informe de ponencia e hicieron las siguientes observaciones y proposiciones:

– El Honorable Senador Álvaro Uribe Vélez formuló el siguiente interrogante “¿Qué pasa con los empleados de dirección confianza y manejo?”. Al respecto es preciso indicar que las normas del Código Sustantivo del Trabajo les son aplicables a todos los trabajadores que tienen un contrato laboral, siendo así, a los *empleados de confianza* les serán aplicables las disposiciones que se pretenden introducir con este proyecto de ley.

– El Honorable Senador José Ritter López Peña presentó proposición al título del proyecto, al artículo 1° y un artículo nuevo, que buscaban dar mayor claridad al texto propuesto. Las cuales fueron respaldadas por el ponente y aprobadas por la comisión.

– El Honorable Senador Álvaro Uribe Vélez presentó una proposición al artículo 1° la cual fue retirada, al igual que la proposición al artículo 1° presentada por la Honorable Senadora Nadya Georgette Blel Scaff.

En atención a la discusión que se dio en primer debate frente a las proposiciones presentadas por el Honorable Senador Álvaro Uribe Vélez y la Honorable Senadora Nadia Blel Scaff, se introduce un mecanismo probatorio de la condición de desempleo por parte de la cónyuge, pareja o compañera permanente que se encuentre en estado de embarazo, tal como lo planteó la Corte Constitucional cuando introdujo el fuero de paternidad.

Por lo anterior, se propone el siguiente pliego de modificaciones:

TEXTO PROPUESTO	OBSERVACIONES
<p>Artículo 1°. Modifíquense los numerales 2 y 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y adiciónese 1 numeral nuevo, así:</p> <p><i>Artículo 239. Prohibición de despido.</i></p> <p><i>1. Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.</i></p> <p><i>2. Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del periodo de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto.</i></p> <p><i>3. Las trabajadoras que trata el numeral uno (1) de este artículo, que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tendrán derecho al pago adicional de una indemnización igual a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.</i></p>	<p>Se corrige la redacción, suprimiendo palabras repetidas.</p>

TEXTO PROPUESTO	OBSERVACIONES
<p><i>Esta misma indemnización se aplicará en el caso del despido de un trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.</i></p> <p><i>4. En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.</i></p> <p><i>5. Se prohíbe el despido de todo trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal. Esta prohibición se activará con la notificación format al empleador del estado de embarazo de la cónyuge, pareja o compañera permanente, y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que ella carece de un empleo format. La notificación podrá hacerse verbalmente o por escrito. En ambos casos el trabajador tendrá hasta un (1) mes para adjuntar la prueba que acredite el estado de embarazo de su cónyuge o compañera permanente. Para tal efecto, serán válidos los certificados médicos o los resultados de exámenes realizados en laboratorios clínicos avalados y vigilados por las autoridades competentes.</i></p>	
<p>Artículo 2°. Modifíquese el numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p><i>1. Para poder despedir a una trabajadora durante el periodo de embarazo o a las dieciocho (18) semanas posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. La misma autorización se requerirá para despedir <u>al</u> trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo y no tenga un empleo formal, <u>adjuntando prueba que así lo acredite o que se encuentre afiliada como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud.</u></i></p>	<p>La modificación busca que se pueda presentar prueba que demuestre que la cónyuge, pareja o compañera permanente del trabajador se encuentra en estado de embarazo, o que lo haga demostrando que se encuentra afiliada como beneficiaria de él en el Sistema de Seguridad Social en Salud del mismo.</p>

6. PROPOSICIÓN

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, solicito a la Honorable Plenaria del Senado de la República dar segundo debate al Proyecto de ley número 188 de 2019, “por medio del cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de darle protección a la mujer embarazada trabajadora” conforme al pliego de modificaciones.

Atentamente,



H.S. CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE
Ponente Único

**7. TEXTO PROPUESTO PARA
SEGUNDO DEBATE EN LA PLENARIA
DEL SENADO DE LA REPÚBLICA AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 188 DE 2019
SENADO**

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 188 DE 2019
SENADO**

por medio de la cual se modifican los artículos 239 y 240 del C.S.T., con el fin de establecer el fuero de paternidad.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquense los numerales 2 y 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y adiciónese 1 numeral nuevo, así:

Artículo 239. Prohibición de despido.

1. *Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.*

2. *Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto.*

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

Esta misma indemnización se aplicará en el caso del despido de un trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. *En el caso de la mujer trabajadora que por alguna razón excepcional no disfrute de la semana preparto obligatoria, y/o de algunas de las diecisiete (17) semanas de descanso, tendrá derecho al pago de las semanas que no gozó de licencia. En caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.*

5. *Se prohíbe el despido de todo trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto y no tenga un empleo formal. Esta prohibición se activará con la notificación al empleador del estado de embarazo de la cónyuge, pareja o compañera permanente, y una declaración, que se entiende presentada bajo la gravedad del juramento, de que*

ella carece de un empleo. La notificación podrá hacerse verbalmente o por escrito. En ambos casos el trabajador tendrá hasta un (1) mes para adjuntar la prueba que acredite el estado de embarazo de su cónyuge o compañera permanente. Para tal efecto, serán válidos los certificados médicos o los resultados de exámenes realizados en laboratorios clínicos avalados y vigilados por las autoridades competentes.

Artículo 2°. Modifíquese el numeral 1 del artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

1. *Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o a las dieciocho (18) semanas posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del Inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario. La misma autorización se requerirá para despedir al trabajador cuya cónyuge, pareja o compañera permanente se encuentre en estado de embarazo y no tenga un empleo formal, adjuntando prueba que así lo acredite o que se encuentre afiliada como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud.*

Artículo 3°. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.



H.S. CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE
Ponente Único

**LA COMISIÓN SÉPTIMA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL
HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA.**

Bogotá, D. C., a los treinta (30) del mes de julio del año dos mil veinte (2020)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso de la República**, Informe de Ponencia para Segundo Debate, Pliego de Modificaciones y Texto Propuesto para Segundo Debate.

Número del Proyecto de ley: número 188 de 2019 Senado.

Título del proyecto: “Por medio del cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST, con el fin de darle protección a la mujer embarazada trabajadora”.

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

El Secretario,

ORIGINAL FIRMADO

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO –COMISIÓN VII SENADO

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LA PONENCIA PARA TERCER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 322 DE 2020 SENADO, 50 DE 2019 CÁMARA

por la cual se adiciona un parágrafo transitorio al artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
JOSE RITTER LÓPEZ PEÑA
 Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente
 Senado de la República
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
 Cámara 7 No. 8 – 68
 Ciudad.



Radicado: 2-2020-034831

Bogotá D.C., 30 de julio de 2020 12:09

Radicado entrada
 No. Expediente 30970/2020/CFI

Asunto: Consideraciones a la ponencia para tercer debate del Proyecto de Ley No. 322 de 2020 Senado, 50 de 2019 Cámara "por la cual se adiciona un parágrafo transitorio al artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993".

Respetado Presidente:

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

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto adicionar un parágrafo transitorio al artículo 2° de la Ley 797 de 2003 modificatorio del literal e) del artículo 2° de la Ley 100 de 1993, con el fin de permitir, dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación de la Ley, que los afiliados al Sistema General de Pensiones puedan trasladarse entre los regímenes que lo conforman (prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad), siempre y cuando se acrediten los siguientes requisitos:

1. 750 semanas cotizadas, y,
2. Más de 52 años los hombres o más de 50 años las mujeres.

De esta manera, expuesto el objeto del Proyecto de Ley, se procederá a efectuar un análisis sobre i) la constitucionalidad de la propuesta, ii) el impacto fiscal de la iniciativa legislativa y iii) las diferencias existentes con lo propuesto a través del Decreto Legislativo 558 de 2020, en los siguientes términos:

1. Análisis de constitucionalidad del Proyecto de Ley

El Acto Legislativo 01 de 2005 prescribió que el Estado garantizará la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

El principio de sostenibilidad fiscal no es algo que carezca de fuerza vinculante para los jueces. El artículo 334 de la Constitución Política, señala que: "La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica".

Pero no es la sostenibilidad fiscal general la que aquí se convoca, sino la sostenibilidad financiera que el Acto Legislativo 01 de 2005 instituyó en forma especial como principio fundante para el Sistema General de Pensiones.

La disposición en comento afecta la sostenibilidad financiera no solamente del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sino de todo el Sistema General de Pensiones, poniendo en aprietos serios su sostenibilidad. Dicha violación, se puede sintetizar de la siguiente manera:

- a. Las personas que se trasladan entre regímenes con requisitos cercanos a pensión – menos de 10 años – buscan arribar al sistema para obtener los subsidios implícitos del Régimen de Prima Media que le beneficiarán con el reconocimiento de pensiones más altas, de las que podría haber obtenido en el régimen anterior. Mientras la pensión es más alta, mayor será el subsidio que se terminará pagando con los aportes de las personas con menos ingresos que están obligadas a cotizar al Sistema y con recursos del Presupuesto General de la Nación.

La Corte Constitucional, en sentencia T – 489 de 2010, expresó al respecto:

"(...) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional. Ellas son: a- La primera tiene que ver con la protección del capital pensional. No se puede permitir 'la descapitalización del fondo', si personas que no contribuyeron a su formación, **vienen a último momento**, cuando les faltan ya **menos de 10 años** para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago defina el sistema. b- En segundo término, desde una perspectiva social se **contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material**, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas..." (Negrilla fuera de texto)

- b. La norma no establece un mecanismo de compensación financiero que permita equivalencias económicas que financien adecuadamente la pensión.

La sentencia SU – 130 de 2013¹ con relación al tema de una adecuada financiación del Sistema General de Pensiones cuando se hace un traslado de un régimen a otro, estipuló:

"9.1.9. Finalmente, con el propósito de armonizar la expectativa de acceso al régimen de transición de los afiliados al régimen de prima media por tiempo de servicios cotizados, con el equilibrio financiero del sistema, la Corte fijó dos importantes condiciones, a saber: (i) que al regresar nuevamente al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media, pues "el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida".

9.1.10. Así las cosas, aunque la Corte consideró que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, en tanto prescriben que el régimen de transición se pierde cuando voluntariamente el afiliado se acoge al

régimen de ahorro individual o se traslada a él, se evienen plenamente a la Constitución Política, aclaró que dichas disposiciones resultan aplicables únicamente a quienes cumplen con el requisito de edad a 1° de abril de 1994. Por tanto, aquellas personas que para la misma fecha contaban con 15 años o más de servicios cotizados no pierden tal beneficio y, en consecuencia, una vez hecho el traslado al régimen de prima media, pueden adquirir su derecho a la pensión de vejez conforme al régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Para tal efecto, la única condición será trasladar a él todo el ahorro que tengan depositado en su cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en dicho régimen".

Por otro lado, la sentencia SU – 062 de 2010, permitió a quienes tienen 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, siempre y cuando se traslade a éste, todo el ahorro que hayan efectuado al régimen de ahorro individual, que no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, tiene la posibilidad de **aportar el dinero que haga falta** equivalente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

- c. La norma beneficia a las personas de más altos ingresos – subsidios más altos –, en detrimento de las personas con menos ingresos – menos subsidios – que terminan financiando aquella pensión.

El Estado debe promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva adoptando medidas reales para evitar discriminaciones inconstitucionales. Para esto, el intérprete avoca la lectura del artículo 13° de la carta que permite bien tratar igual a los iguales y diferente a quienes son diferentes.

Si la medida beneficia a las personas de mayores ingresos – IBC – en contravía de las de menores ingresos – menor IBC –, quienes terminan subsidiando sus pensiones, la medida no persigue un fin constitucionalmente válido, resulta desproporcionada y por ende, carente de cualquier razonabilidad.

2. Impacto fiscal del Proyecto de Ley

La iniciativa legislativa trae consigo costos asociados a los subsidios que otorga el régimen de prima media con prestación definida a las personas de más altos ingresos. Con base en la información entregada por ASOFONDOS con corte al año 2017, se ha identificado que los potenciales individuos que estarían cobijados por esta norma ascenderían a 384.442 personas.

En este caso, se proyecta un escenario esperado, donde la mayoría de personas que les conviene el traslado lo efectúan, pero también hay un porcentaje de personas a quienes no le conviene el traslado que optan por el mismo. Lo anterior en línea con lo observado en los traslados de salida del régimen de ahorro individual con solidaridad hacia el régimen de prima media con prestación definida.

Este escenario supone que se traslada hacia Colpensiones:

- El 90% de los afiliados con salario mayor a 1,6 SML.
- El 45% de los afiliados con salario inferior a 1,6 SML.

-El 30% de los afiliados que tienen salario a 1 SML y no tiene expectativa de pensión.

El valor presente neto de las obligaciones causadas por este proyecto de Ley se estima en 27,9 billones, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Bonos pensionales anulados	-7,9
Salidos trasladados desde AFP a Colpensiones	-27,0
Salidos trasladados desde Colpensiones a AFP	3,5
Mayor valor pensiones en Colpensiones	57,5
Mayor valor indemnizaciones en Colpensiones	1,8
Impacto neto	27,9

Elaborado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social

En este escenario tenemos que se trasladan desde las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) hacia la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones 221 mil personas, de las cuales se estima que el 63% logra pensionarse, y que se trasladan al régimen de prima media con prestación definida con \$27 billones que han acumulado en sus cuentas de ahorro individual, incluyendo los correspondientes aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y que además implican la anulación de bonos pensionales por valor de \$7,9 billones. Quienes se pensionan generan un costo en valor presente para la Nación por valor de \$57,7 billones, además de indemnizaciones sustitutivas por valor de \$1,8 billones.

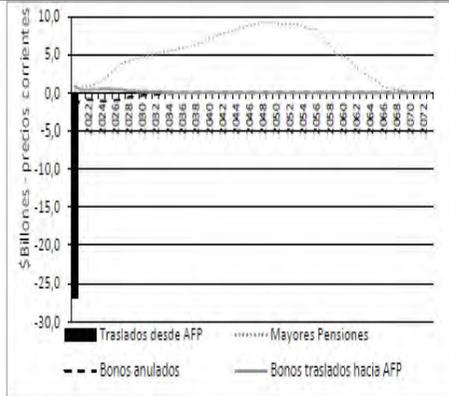
Por otra parte, se estima que desde Colpensiones hacia las AFP, se trasladarían 145 mil personas con nivel de aportes de un salario mínimo, por lo cual se presenta un costo fiscal por efecto de la expedición de nuevos bonos pensionales por valor de \$3,5 billones.

En conjunto se estima que el costo fiscal neto resultante de los traslados por efecto del proyecto de ley sería de \$27,9 billones en una proyección hasta el año 2073.

El flujo sería el siguiente:

Proyecto de Ley 050 de 2019
Impacto Fiscal
\$Billones – Precios corrientes

¹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Montiel.



Elaborado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social

En este caso puede verse que los mayores impactos en el flujo están representados por la disminución en el déficit causada por los saldos de \$27 billones que se trasladarían desde las AFP hacia Colpensiones en el primer año, y por el flujo de mayores pagos pensionales, que alcanzaría su máximo nivel de \$9.2 billones en el año 2048.

Por lo expuesto, esta Cartera Ministerial se abstiene de emitir concepto favorable y solicita estudiar la posibilidad de su archivo, considerado que medidas como las de la iniciativa, i) desconoce el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005, modificatorio del artículo 48 de la Constitución Política; ii) implica para el Estado unas erogaciones que se ascenden, solo para el primer año a \$27 billones por el traslado de las AFP a Colpensiones, y por el reconocimiento de la pensión alrededor de \$57.7 billones, además de indemnizaciones sustitutivas por valor de \$1.8 billones, los cuales no se encuentran contemplados en las proyecciones de gasto de mediano plazo.

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

OFICINA DE ASesorIA

44-15992

Proyecto: Andres del Pilar Suarez Pinto

Con copia a: Dr. Jesús María España - Secretario de la Comisión Séptima del Senado de la República.

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes consideraciones.

CONCEPTO: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
REFRENDADO POR: DOCTOR JUAN PABLO ZÁRATE PERDOMO- VICEMINISTRO TÉCNICO.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 322/2020 SENADO y 050/2019 CÁMARA.

TÍTULO DEL PROYECTO: "POR LA CUAL SE ADICIONA UN PARÁGRAFO TRANSITORIO AL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 797 DE 2003 QUE MODIFICÓ EL LITERAL E) DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 100 DE 1993"
NÚMERO DE FOLIOS: CINCO (05) FOLIOS
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: JUEVES TREINTA (30) DE JULIO DE 2020
HORA: 16.50 P.M.

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

El Secretario,

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

CONCEPTO JURÍDICO MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 89 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se adoptan los criterios técnicos y administrativos que garanticen el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo para la salud y se dictan otras disposiciones.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
ARTURO CHAR CHALJUB
 Senado de la República
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
 Carrera 7 No. 8 - 68
 Ciudad.



Radicado: 2-2020-034835
 Bogotá D.C., 30 de julio de 2020 12:12

Radicado entrada
 No. Expediente 31225/2020/CFI

Asunto: Consideraciones al informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley No. 89 de 2019 Senado "por medio de la cual se adoptan los criterios técnicos y administrativos que garanticen el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo para la salud y se dictan otras disposiciones".

Respetado Presidente:

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

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1º, tiene por objeto: "introducir criterios técnicos y administrativos encaminados a garantizar el reconocimiento y pago de la Pensión Especial de Vejez en el Sistema General de Pensiones de los trabajadores que realicen actividades de alto riesgo para la salud".

Al respecto, se procederá a efectuar un análisis constitucional del Proyecto de Ley y se emitirán unas consideraciones generales sobre la iniciativa, en las cuales se incluye su impacto fiscal, en los siguientes términos:

1. Análisis de constitucionalidad del Proyecto de Ley

a. Frente al principio de igualdad

Actualizar o incluir nuevas actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores se encuentran más asociadas a las coberturas del **Sistema de riesgos laborales**, (como se explicará en detalle a continuación), la aprobación de este proyecto normativo generaría un problema de **desigualdad** en el Sistema General de Pensiones (en adelante SGP), toda vez que permitiría un **trato igual** para 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 - *actividades del Decreto Ley 2090 de 2003*¹.

¹ Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y definen las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboren en dichas actividades.

En este sentido, con este Proyecto de Ley se estaría beneficiando a un grupo específico de la población que no demuestra tener las mismas características de las otras actividades contempladas en el Decreto 2090 de 2003 como de alto riesgo, la cuales se considera que deberían estar cubiertas por el Sistema General de Riesgos Laborales (en adelante SGRLL).

b. Frente a la creación de un régimen pensional especial

El artículo 48 de la Constitución Política establece:

"ARTÍCULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

(...)

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o incurrirse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo." (Subrayado fuera del texto)

En este sentido, la Constitución Política en desarrollo del principio de igualdad y en aras de la sostenibilidad financiera del Sistema expresamente establece que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, "no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

Al respecto vale la pena recordar que tal como se menciona en la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005, una de las principales motivaciones de esta reforma constitucional fue la eliminación de los regímenes exceptuados o especiales, dada la inequidad y carga fiscal que los mismos generan para el Estado, al respecto:

"La eliminación de regímenes exceptuados o especiales

Como ya se dijo, las reformas legales mantienen los regímenes de transición y más grave aún, no impiden que se celebren pactos o convenciones por los cuales se convengan beneficios pensionales muy superiores a los previstos por las leyes que regulan el Sistema de Seguridad Social.

Dicha situación tiene un impacto profundo desde el punto de vista de la equidad, de la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, de muchas empresas públicas y de la posibilidad para la Nación de atender sus deberes en otras materias.

¹ Por el cual se define el artículo 48 de la Constitución Política.

En efecto, no es justo que los colombianos con el pago de impuestos crecientes y/o con sus cotizaciones financien el que algunas personas puedan pensionarse con edades y tiempos de cotización inferiores. A lo anterior se agrega que las personas que pueden pensionarse con edades y tiempos de servicios menores, terminan recibiendo pensiones superiores a las del resto de los colombianos, con montos mayores a los 25 salarios mínimos que es el tope de pensión que señala la ley, sin que en la mayoría de los casos hayan realizado cotización alguna, lo que implica cuantiosos subsidios.¹⁹

En este sentido, el Proyecto de Ley en comento, al buscar la inclusión de nuevas actividades –actualizándolas cada 5 años–, vulnera el Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto a este grupo de personas se les está creando un régimen especial por la actividad desarrollada, aprovechándose del Decreto 2090 del año 2003, en franco desconocimiento del mandato del artículo 48 de la Carta Política sobre la vigencia de los regímenes especiales, lo cual tomaría la norma en inconstitucional.

c. Frente al traslado de los trabajadores afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMD) en un plazo máximo de 6 meses a partir de la entrada en vigencia del Proyecto de Ley

Respecto a este punto, el proyecto normativo en el artículo 6°, permite al trabajador de alto riesgo trasladarse del RAIS al RPMD, para que pueda acceder al reconocimiento y pago de la Pensión Especial de vejez por actividades de alto riesgo y *“sin que sea necesario que cumpla con los requisitos establecidos en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

Al respecto es importante señalar que el artículo 9° del Decreto 2090 de 2003, en relación con los traslados de régimen pensional, menciona lo siguiente:

“Los trabajadores que se dediquen a las actividades señaladas en el artículo 2o del presente decreto, que a la fecha de entrada en vigencia del mismo, se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de publicación del presente decreto. En este caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

Por su parte, la Corte Constitucional²⁰, respecto a la exigibilidad condicionada de la norma citada, mencionó lo siguiente:

“Así las cosas, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional estableció que uno de los requisitos para cambiarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, para aquellas personas que llevaran quince años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, consistió en que el ahorro del régimen de ahorro individual no fuera inferior al monto del aporte legal correspondiente, es previsible que algunas personas que trataron de ejercer la opción de trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media para acceder a la pensión especial por actividades de alto riesgo, en el término de 3 meses previsto en las normas demandadas, no pudieron realizar el traslado debido a que se encontraron con el obstáculo de tener un ahorro en el régimen de ahorro individual inferior al monto del aporte legal correspondiente en el régimen de prima media. En razón a ello la opción para beneficiarse de la pensión especial sin tener que cumplir los términos de permanencia no fue realmente efectiva.

(...)

“La efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que éste pueda ser ejercido sin trabas insalvables. Uno de estos obstáculos es precisamente impedir que el interesado aporte voluntariamente los recursos adicionales en el evento de que su ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

¹⁹ Gaceta del Congreso No. 385 de 2004. Proyecto de Acto Legislativo 34 de 2004. Ciénega. Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.
²⁰ Sentencia C-035 de 20 de enero de 2008, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Yepes Estrella.

Esta barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes o a otras causas, sea inferior al exigido. Esto no sólo es necesario dentro del régimen general, sino también en los regímenes especiales con el fin de conciliar el ejercicio del derecho del interesado en acceder a la pensión y el objetivo constitucional de asegurar la sostenibilidad del sistema pensional.”

Así las cosas, este obstáculo del que habla la Corte Constitucional para beneficiarse de la pensión especial sin tener que cumplir los términos de permanencia no fue realmente efectivo, toda vez que en el RAIS no se hizo la cotización especial de las 700 semanas que menciona el artículo 3° del Decreto 2090 de 2003²¹, aporte obligatorio que debe efectuarse en el RPMD para acceder a la pensión especial, situación que afectaría la sostenibilidad financiera del SGP en la medida que no se estableció cómo se financiarían las 700 semanas que el trabajador afiliado al RAIS debió cotizar como si hubiese estado en el RPMD.

d. Frente a la sostenibilidad financiera del SGP

De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del SGP, el cual se nutre de las cotizaciones que todo ciudadano está obligado a efectuar.

Además, es preciso indicar que el Proyecto de Ley no cumple con lo establecido por la Ley 819 de 2003²², que en virtud de su naturaleza orgánica, goza de una jerarquía normativa que condiciona tanto las actuaciones administrativas como el ejercicio legislativo en la materia. Por esta razón, es necesario recordar el contenido del artículo 7°, que señala:

“(…) 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 peticiones de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.”

De esta manera, como en el Proyecto de Ley en estudio no se está indicando cuál es la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo, incumpliendo, de esta manera, con lo dispuesto en la Ley 819 de 2003.

e. Frente a los límites de la configuración legislativa

La Corte²³ ha expresado que los límites a la configuración legislativa se encuentran demarcados en el respeto a los valores fundantes de cualquier organización política y jurídica, en pocas palabras, deben sujetarse a los cánones, reglas y subreglas de la carta superior. Es así como resulta de suma importancia analizar si el proyecto normativo se encuentra dentro de los derroteros constitucionales de la Carta, y determinar si contraviene principios constitucionales tales como la equidad, la sostenibilidad financiera constitucional o violenta disposiciones constitucionales precisas.

²¹ Decreto 2090 de 2003 ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponde y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, o en sus continuos o discontinuos, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

²² Para que se dicgan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dicgan otras disposiciones.
²³ T-525/16 – No obstante, dicha libertad de configuración encuentra límites dados por el orden constitucional, como se aclaró en sentencia C-191 de 2016. La expresión libertad de configuración del legislador permite indicar que el acto de ley no tiene límites. Sin trata de una expresión que resulta adecuada en los sistemas en los que se veía el sistema constitucional. En el Estado constitucional de derecho, ninguno de los órganos del poder público es libre, la libertad es propia de las personas físicas. El sometimiento al ordenamiento jurídico exige que los órganos públicos tengan competencias, no cuyo ejercicio disponen de un mayor o menor margen de apreciación y de decisión, esto es, de discrecionalidad. La discrecionalidad es una característica de los compromisos del órgano legislativo, del administrativo y del judicial. En este sentido se expresó el Tribunal en la sentencia C-034 de 2014, pronunciada por el Magistrado Jorge Iván Palacio: “La diferencia entre libertad de configuración y potestad de configuración legislativa radica en que esta última tiene sus límites establecidos en la Carta Política, de no ser así, significaría la ausencia de límites en que “Todo ley es superior constitucional, porque en la expresión de la voluntad del pueblo y el pueblo no responde a nadie”. La referencia a la discrecionalidad legislativa en la configuración de la ley ha sido utilizada por esta Corte, entre otros, en las sentencias C-7396, C-108708, C-10011, C-20441.” En ese sentido, la actividad legislativa “debe ejercerse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como: la justicia, la igualdad y un orden justo (Principio) y de derechos fundamentales de las personas como debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 11, 13 y 29). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustantivo sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetivos, razonables y coherentemente el derecho sustantivo”.

Al respecto, debe señalarse que el Proyecto de Ley desborda la configuración legislativa del Congreso, por las siguientes razones ya expuestas:

- i. La actualización o inclusión de nuevas actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores, vulnera principios constitucionales y de la seguridad social como son la igualdad y la solidaridad.
- ii. Las normas analizadas generan regresividad y hace un inapropiado e ineficiente reparto de las cargas públicas beneficiando a un grupo de población específico en detrimento de otro.
- iii. Se atribuye facultades reservadas al Gobierno Nacional en el artículo 150 de la Carta Superior.
- iv. Impone al Gobierno recomendaciones de organismos internacionales que se constituyen en instrumentos de consulta, más no de obligatoria aceptación.
- v. Contraviene el artículo 48 adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Por todo lo anterior, el legislativo está desbordando sus límites de configuración legislativa.

2. Consideraciones generales sobre el Proyecto de Ley

a. Actualización de las actividades catalogadas como de alto riesgo cada 5 años

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.

El mencionado Decreto 2090 de 2003, expedido en virtud de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el artículo 17 de la Ley 797 de 2003²⁴, recopiló en su articulado normas tales como el Decreto 1835 de 1994²⁵ y el Decreto 1281 de 1994²⁶ que en épocas anteriores servían al operador jurídico para establecer con certeza las actividades consideradas por nuestro ordenamiento como de alto riesgo para cada uno de los sectores y los requisitos a cumplir dentro de cada una de ellas a fin de otorgar prestaciones. Es así como el Decreto 2090 de 2003, establece en su artículo 2°, las siguientes actividades como de alto riesgo:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

²⁴ Para el caso se refieren algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales especiales y especiales.

²⁵ Para el caso se regulan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos.

²⁶ Para el caso se regulan las actividades de alto riesgo.

5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.
7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.”

A su vez, los requisitos para acceder a prestaciones especiales de vejez por alto riesgo conforme al Decreto 2090 de 2003, son los siguientes:

“Artículo 4o. condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

ARTÍCULO 5o. MONTO DE LA COTIZACIÓN ESPECIAL. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.”

En este punto, se debe resaltar que el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993²⁷, consagró un aumento en las semanas de cotización a partir del 01 de enero de 2005, así:

AÑO	SEMANAS
2004	1000
2005	1050
2006	1075
2007	1100
2008	1125
2009	1150
2010	1175
2011	1200
2012	1225
2013	1250
2014	1275
2015	1300

Con relación a la disminución de la edad mínima exigida en el Decreto 2090 de 2003, se debe en primer lugar establecer el número de semanas que para el año exigía el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, luego de lo cual por cada 60 semanas adicionales habrá lugar a descontar un año de la edad mínima de 55 años (hombres y mujeres) sin que la edad sea inferior

²⁷ Para el caso se crea el sistema de seguridad social integral y se dicgan otras disposiciones.

a los 50 años. Vale la pena recordar que la cotización adicional bajo la vigencia de la norma en cita se incrementó a 10 puntos adicionales a cargo del empleador, con cargo a las disposiciones anteriores.

Ahora bien, conviene recordar nuevamente que el Decreto 2090 del año 2003, regula las actividades de "alto riesgo" que por su naturaleza implican una disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, diferente a la clasificación de riesgo laboral que ampara accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, cuya cobertura se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales (en adelante ARL). Es así como las contingencias resultantes del nivel de peligrosidad de la actividad en sí misma están cubiertas en la medida en que estas personas están afiliadas al SGRL, en el marco del cual corresponde a la ARL respectiva definir los perfiles de riesgo laboral y adelantar las actividades de salud ocupacional, promoción y prevención propias de cada actividad cubierta.

Tampoco debe olvidarse, que el Decreto 2655 de 2014¹⁴ en desarrollo del Decreto 2090 de 2003, establece que el Consejo Nacional de Riesgos Laborales define cuales actividades y cuáles no, DEBEN hacer parte del listado de actividades de Alto Riesgo de que habla el Decreto ley 2090 de 2003 tantas veces mencionado, razón por la cual se considera que aunque se trate de un decreto reglamentario – acto administrativo general- este desarrolla un principio fundamental dentro de la seguridad social que es el de la UNIDAD¹⁵, el cual exige que las instituciones y organismos estén articulados para lograr la eficiencia y efectividad del Sistema.

Así pues, ya existe en nuestro ordenamiento una disposición que establece que el Consejo Nacional de Riesgos Laborales-órgano especializado-define cuales actividades y cuáles no se pueden considerar de alto riesgo, con el agregado, que esta entidad ya se encuentra articulada –principio de Unidad- con todo el ordenamiento jurídico que dirige todo el tema de Alto Riesgo en el país. Es importante precisar que esto no quiere decir que el Legislativo no pueda proponer cambios como estos, simplemente se está poniendo de presente que ya existe un organismo que realiza esta labor de una manera técnica y científica, el cual está conformado por los Ministros de Trabajo y Salud y de Protección Social. Por lo anterior la propuesta normativa hecha por el legislativo resulta innecesaria.

b. Impacto fiscal del Proyecto de Ley

Si bien el régimen de alto riesgo está previsto en el marco legal del SGP, su relación entre requisitos y beneficios implica que existe un mayor nivel de subsidio para cada pensión de alto riesgo que para una pensión obtenida bajo condiciones de requisitos y beneficios comunes de la Ley 797 de 2003. Estos niveles adicionales de subsidio se muestran a en el siguiente gráfico:



Elaborado por DIGRESS
 Supuestos: Salario de cotización 2,81 SML, pensión obtenida 1,80 SML, 1300 semanas de aportes, tasa de descuento 4,0%.
 Nota: Todas estas pensiones tienen además un subsidio implícito adicional cuyo valor presente es de 118 millones de pesos al momento de cumplir los requisitos de edad y semanas.

Como se pone en evidencia, una pensión de alto riesgo, reconocida en los términos del Decreto 2090 de 2003, tiene un subsidio adicional de \$40,9 millones medidos en valor presente, si la persona se pensiona con el mínimo de 700 semanas de cotización de alto riesgo (26% del Salario Base de Cotización-SBC) y 55 años de edad. Si la persona se pensiona habiendo cotizado 1000 semanas de alto riesgo, puede pensionarse con 50 años, con lo cual el subsidio adicional es de \$66,1 millones al momento de pensionarse.

Los subsidios adicionales presentados en este gráfico se estimaron a partir un salario promedio de los afiliados de Colpensiones, de 2,8 Salarios Mínimos-SMLMV, que se utiliza como Salario Base de Cotización –SBC para la pensión durante las 1300 semanas mínimas requeridas.

c. Creación del Sistema Nacional de Identificación, Registro y Seguimiento de las actividades de alto riesgo

El proyecto ordena al Departamento Nacional de Planeación, en coordinación con el Ministerio del Trabajo, crear un nuevo Sistema Nacional de Identificación, Registro y Seguimiento de las actividades de alto riesgo, así como de las empresas y trabajadores que las realicen, ante lo cual, tomando como referencia los gastos que demandó el "Observatorio Laboral para la Educación"¹⁶ a cargo del Ministerio de Educación Nacional, la creación del Sistema implicaría alrededor de \$3.268 millones solo para la puesta en marcha, sin contar con las erogaciones para el mantenimiento del mismo. A este respecto, y nuevamente a modo de ejemplo, para la vigencia 2020 se han destinado alrededor de \$2.500 millones al funcionamiento del sistema de información que ya existe en el Instituto Nacional de Salud (INS) mediante el proyecto de fortalecimiento institucional en tecnologías de información y comunicaciones.

¹⁴ Actualizado por IPC a precio de 2020.

Por lo expuesto, esta Cartera Ministerial se abstiene de emitir concepto favorable y se solicita estudiar la posibilidad de su archivo, considerado que: i) es inconstitucional al vulnerar los principios de igualdad, sostenibilidad financiera y el artículo 48 de la CP sobre la prohibición de crear regímenes pensionales especiales; ii) desborda los límites de configuración legislativa; iii) no se evidencia en el articulado del proyecto, o en su correspondiente exposición de motivos, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, donde se debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y se 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; iv) actualmente existe un órgano especializado a través del cual se determinan las actividades que deben ser consideradas como de alto riesgo (Consejo Nacional de Riesgos Laborales), tornándose en innecesaria una nueva regulación sobre la materia, y v) cada nueva pensión de alto riesgo implica un impacto fiscal entre \$40,9 millones y \$66,1 millones, medidos en valor presente al momento de obtener la pensión.

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
 DIGRESS/COPIVIAJ

UI-15920

Proyecto: Andes del Pilar Guáez Piro

Con copia a:

Dr. Diego Eljach Pacheco - Secretario General del Senado de la República

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020) - En la presente fecha se autoriza la **publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes consideraciones.

CONCEPTO: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
REFRENDADO POR: DOCTOR JUAN PABLO ZÁRATE PERDOMO- VICEMINISTRO TÉCNICO.
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 322/2020 SENADO y 050/2019 CÁMARA.

TÍTULO DEL PROYECTO: "POR LA CUAL SE ADICIONA UN PARÁGRAFO TRANSITORIO AL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 797 DE 2003 QUE MODIFICÓ EL LITERAL E) DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 100 DE 1993"
NÚMERO DE FOLIOS: CINCO (05) FOLIOS
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: JUEVES TREINTA (30) DE JULIO DE 2020
HORA: 16.50 P.M.

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

El Secretario,

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

* * *

CONCEPTO JURÍDICO RED DE PADRES Y MADRES

PONENCIA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 129 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se protege y se incentiva la lactancia materna y las prácticas de alimentación infantil y en la madre gestante –Ley Gloria Ochoa Parra– y se dictan otras disposiciones.



Bogotá, D.C., 30 de Julio de 2020

Doctor
JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 Comisión Séptima Constitucional Permanente
 Senado de la República
 Bogotá, D.C

Asunto: Concepto técnico texto final aprobado en primer debate al proyecto de Ley No. 129 de 2019 Senado "Por medio de la cual se protege y se incentiva la lactancia materna y las prácticas de alimentación infantil y en la madre gestante - Ley Gloria Ochoa Parra- y se dictan otras disposiciones"

Cordial saludo,

Red PaPaz en cumplimiento de su propósito superior de abogar por la garantía permanente de los derechos de niñas, niños y adolescentes, en atención al trámite del asunto; agradecemos la oportunidad de manifestar recomendaciones técnicas y alertas frente al texto aprobado en primer debate en esta corporación el viernes cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020), que buscan brindar información relevante y contribuir con sólidos argumentos técnicos a los participantes de este importante debate y reiterar la disposición de profundizar en los temas que ustedes consideren relevantes. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 441 de 2020.

1. CONSIDERACIONES

Compartimos y reconocemos el interés por fomentar, proteger y apoyar la lactancia materna y las prácticas óptimas de alimentación infantil, a fin de lograr una nutrición segura y adecuada para la protección del derecho a la alimentación saludable y una vida sana desde el inicio de la vida.

Uno de los derechos humanos esenciales, es una nutrición que incluye la práctica de lactancia materna, no solo por el desarrollo en los niños y niñas sino también por la prevención de enfermedades infecciosas y no infecciosas, además con un efecto que va hasta el fortalecimiento del vínculo afectivo entre madre, hijo y familia con impactos sociales positivos a corto, mediano y largo plazo, de manera que, se generan entornos protectores para los niños y niñas.

La normatividad y las políticas públicas de salud y nutrición existentes, ratifica la prioridad de promover la buena practica de lactancia materna y la alimentación

complementaria como la mejor opción para la alimentación de la niñez. Sin embargo, persisten problemas con relación a los mecanismos para que las instituciones de la salud, como los entornos familiares, escolares y comunitarios garanticen el cumplimiento de las normas. Por lo que, existe la necesidad urgente de fortalecer la armonización de las normas y la participación de todos los actores a fin de garantizar la adecuada alimentación infantil.

1.1 Comentarios específicos

Realizados los anteriores planteamientos, a continuación, nos permitimos presentar algunas observaciones sobre el articulado propuesto, así:

ARTÍCULO	TEXTO	OBSERVACIONES Y SUGERENCIA
Título	"Por medio de la cual se protege y se incentiva la buena practica de lactancia materna y las prácticas de alimentación materno infantil y en la madre gestante- Ley Gloria Ochoa Parra- y se dictan otras disposiciones"	El concepto de alimentación materno infantil ya incluye a la madre gestante; su definición médica es: -La alimentación materno infantil-, el cual cobija a la madre gestante, a la madre lactante y al bebe de los 0 a los 36 meses de edad. De igual manera, es importante el término: -La buena práctica de lactancia-, la cual implica seguir la recomendación de la OMS sobre su duración y condiciones específicas de exclusividad y con alimentación complementaria adecuada hasta los dos años de vida o más. Por lo que se sugiere, incluir el término con base a la normatividad existente y quede expresado de la siguiente manera: "Por medio de la cual se protege y se incentiva la lactancia materna y las prácticas de alimentación materno infantil - Ley Gloria Ochoa Parra- y se dictan otras disposiciones.

Artículo 1. Objeto	"(...) y las prácticas óptimas de alimentación materno infantil y de la madre gestante- (...) "	De acuerdo con la definición mencionada antes, se sugiere usar únicamente el término -La alimentación materno infantil-
	"(...) mediante la promoción, de estrategias para la promoción, protección y apoyo de la lactancia materna y la regulación de la comercialización y distribución de todo producto que sea utilizado para la alimentación de lactantes y niños pequeños hasta 36 meses de edad, mujeres gestante y periodo de lactancia (...) "	El objeto del proyecto de ley debe abordar de manera propositiva el rol de la lactancia materna en la prevención de enfermedades en niños, niñas como la desnutrición por déficit de macro y micronutrientes, infecciones agudas respiratorias y gastrointestinales y en las madres algunos tipos de cáncer y depresión el sobrepeso, obesidad y enfermedades no transmisibles en niños, niñas, por lo que se sugiere que estos vayan acompañados de estrategias de promoción, protección y apoyo.
Artículo 2. Definiciones	Lactancia materna exclusiva	La Organización Mundial de la Salud recomienda la lactancia materna de forma exclusiva durante los primeros seis meses de vida, garantizando el adecuado crecimiento y desarrollo. Por ello, es el único alimento que debe ser suministrado al niño o niña; donde se permite el uso y suministro de sales de rehidratación oral y suplementos de vitaminas y minerales. Lo anterior, exceptuando a quienes no pueden lactar, como lo son las madres por infección de VIH o el recién nacido que tenga galactosemia. Se recomienda hacer esta precisión donde solo a través de criterio médico se brinde un alimento de fórmula infantil. Sin esta claridad, es una decisión al libre albedrio que no esta de acorde al objetivo de la ley.

Producto designado	En la propuesta no se hace una diferencia de los productos designados de 0 a 6 meses y de 6 meses en adelante. Se aconseja hacer esta diferenciación y no en una categoría global, teniendo en cuenta que, los requerimientos nutricionales son diferentes y de los 6 meses en adelante hay una alimentación complementaria direccionada por un profesional de la salud. De igual manera, es importante: - Dar claridad a los alimentos infantiles procesados que no hacen relación únicamente a los lácteos sino a los industrializados. - Se cobijen otros productos que no corresponden únicamente a base láctea.
Sistema Integral de Seguridad Social en Salud: Sistema General de Seguridad Social en Salud	Por otro lado, en el texto final aprobado se determina la prohibición del uso de extractores. Al respecto, se recomienda permitir el uso de estos, ya que, son importantes para el proceso de lactancia. La definición dada no es necesaria que se recoja en el articulado.
Suministro subvencionado	Es necesario hacer el ajuste con relación a que la práctica de lactancia materna es susceptible a ser trabajada y promovida a cualquier entidad del sector salud y no únicamente a los centros de población materno infantil.

<p>Artículo 3. Ámbito de aplicación</p>	<p>"(...) de productos complementarios de la lactancia materna y de productos designados"</p>	<p>No hay productos que complementen o reemplace la leche materna. Los "alimentos" complementarios a la leche materna que se deben dar a partir de los seis (6) meses están claramente definidos en las recomendaciones de las GABA Colombia (alimentos naturales, densos en nutrientes y preparados en casa)</p> <p>Previamente en la definición de producto designado se determina qué se ha de entender por productos complementarios de la lactancia materna y de productos designados. Por lo tanto, se sugiere eliminar esta referencia.</p>
<p>Artículo 4. Instituciones Amigas de la Infancia.</p>	<p>"Instituciones Amigas de la Mujer la Infancia (...) Todas las IPS del país públicas como privadas que atiendan mujeres gestantes, lactantes, o niños menores de 5 años o cuyo objetivo esté relacionado con la atención estos pacientes deben estar certificadas como Instituciones Amigas de la Mujer y la Infancia, estrategia Integral (IIAMI) para lo cual deberán cumplir con los siguientes requisitos (...)"</p>	<p>Las IPS que atienden población materno infantil deben ser reconocidas como IIAMI, teniendo en cuenta las atenciones integrales contempladas en la Resolución 3280 de 2018 o la norma que la modifique y los lineamientos de IAMI-Integral actualizados por el Ministerio de Salud y Protección Social.</p>
<p>Artículo 5.</p>	<p>Todo el precepto</p>	<p>No es necesario establecer los pasos de la IIAMI, ya que, estos están en los lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social.</p>

		<p>lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social.</p> <p>En ese orden, no es competencia del Ministerio de Salud y Protección Social la acreditación, certificación o habilitación. Se sugiere ajustar el artículo en mención.</p>
<p>Artículo 6.</p>	<p>Todo el precepto</p>	<p>Las IPS, en el marco de sus competencias serán las responsables de la formación y capacitación y actualización de su personal para lograr el reconocimiento de la estrategia IIAMI.</p> <p>Se sugiere ajustar el artículo en mención.</p>
<p>Artículo 7. Salas Comunitarias Amigas de la Mujer y la Infancia.</p>	<p>Todo el precepto</p>	<p>Según la Resolución 3280 de 2018 y las estrategias de promoción y prevención del Ministerio de Salud y Protección Social, se tiene como propósito fortalecer la práctica de la lactancia materna según las necesidades de la población y los entornos donde se requiere apoyo e intervención.</p> <p>Las Salas Amigas de la Familia Lactante ubicadas en el espacio laboral propenden por la continuación de la práctica de la lactancia en condiciones de trabajo de las mujeres.</p> <p>Por lo tanto, las salas comunitarias amigas que mencionan en el texto aprobado no dan cuenta de la necesidad de las mujeres y familias. Al mismo tiempo, si se trata de la mujer y la infancia, tampoco dan cuenta de las necesidades de las mujeres y las familias espacios cotidianos, estos de por sí se espera que no presenten barreras para su ejercicio.</p>

		<p>Adicional a lo anterior, la evidencia científica, ha demostrado la efectividad de las redes de apoyo, de las acciones de movilizaciones y de las campañas de promoción por los diferentes medios de comunicación.</p> <p>En esta medida, se sugiere eliminar todo el precepto, dado que, no es pertinente su pretensión y ya existe la Resolución 3280 de 2018 que contempla los lineamientos con relación a las Salas Comunitarias Amigas de la Mujer y la Infancia.</p>
	<p>Adición de artículo No.10</p>	<p>Se sugiere vincular a todos los sectores que de conformidad con el ámbito de competencias.</p>
<p>Artículo 12 Revisión Microbiológica de las fórmulas lácteas.</p>	<p>Todo el precepto</p>	<p>El INVIMA deberá vigilar que se asegure los aspectos microbiológicos y los que garanticen la inocuidad de fórmulas infantiles para menores de 12 meses, incluyendo lo relacionado con el contenido, envasado, transporte, almacenamiento, distribución. Con el fin de mitigar los riesgos físicos, químicos y microbiológicos de todo el proceso productivo de estos productos.</p> <p>Se sugiere ampliar el concepto y redacción cuya dirección reconozca la mitigación de los riesgos mencionados del proceso productivo de la fórmula láctea, así como incorporar contenido, envasado, transporte, almacenamiento, distribución.</p>

<p>Artículo 14 Promoción de la lactancia materna</p>	<p>"(...) El Ministerio de Salud y Protección Social promoverá el consumo de leche materna (...)"</p>	<p>Se sugiere incluir la participación de todos los responsables a nivel nacional y territorial – Las Secretarías de Salud de las entidades Departamentales, Distritales y municipales – en el marco de sus estrategias y competencias para la promoción de la alimentación saludable materno infantil y sus beneficios a niños, madres, padres, familias y sociedad.</p> <p>Sin dejar de lado que la promoción de la lactancia materna debe sobrepasar a los mismo de siempre, se debe ampliar el rol de la familia y la sociedad y dentro de la sociedad a empresas y otros sectores sociales, comunitarios y económicos.</p>
<p>Artículo 15. Sanciones</p>		<p>Se recomienda incluir a la Superintendencia de Salud y la Superintendencia de Industria y Comercio, la veeduría ciudadana, las asociaciones de consumidores y la sociedad civil como responsables de adoptar medidas de seguridad y sanciones correspondientes para vigilar el cumplimiento de esta ley, a nivel del sector salud y la publicidad, respectivamente.</p>
<p>Artículo 16</p>	<p>Todo el precepto</p>	<p>Lo descrito en la redacción de este artículo, ya está contemplado en la Resolución 3280 de 2018 donde se indica, que la entidad territorial fortalecerá las redes o grupos de apoyo comunitario a la lactancia materna y alimentación del niño pequeño, en coordinación con las IPS que atienden población materno infantil.</p>

2. CONCLUSIONES

En ese orden, el texto aprobado en primer debate presenta ciertas imprecisiones relacionadas con el ámbito de las competencias; se hace necesario concretar el propósito y alcance del contenido que permita desarrollar en conjunto el articulado para la promoción, protección y apoyo a la práctica de la lactancia materna. Se recomienda que este proyecto de ley:

- Mantenga como referencia la Resolución 3280 de 2018, el marco normativo nacional e internacional vigente otorgando prioridad al derecho de una alimentación sana y la protección de la lactancia materna exclusiva.
- Acoja las recomendaciones del Ministerio de Salud Social y Protección Social, de las sociedades médicas, de las organizaciones de la sociedad civil y la Organización Mundial de la Salud.
- Fortalezca las capacidades institucionales para la promoción, el apoyo y la protección de la lactancia materna; que supere al sector de la salud e involucre a toda entidad pública o privada, cuya actuación se relacione.
- En la relación a la responsabilidad social empresarial, sus acciones/estrategias se encuentren acordes a la promoción de entornos favorables que contribuyan en favor de la lactancia materna.

Cordialmente,



Carolina Piñeros Ospina
Directora Ejecutiva
Red PaPaz

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los treinta (30) días del mes de julio del año dos mil veinte (2020) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, las siguientes consideraciones.

CONCEPTO: RED DE PADRES Y MADRES - REDPAPAS,
REFRENDADO POR: DOCTORA CAROLINA PIÑEROS OSPINA -DIRECTORA EJECUTIVA.

AL PROYECTO DE LEY No. 129/2019 Senado.
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DE LA CUAL SE PROTEGE Y SE INCENTIVA LA LACTANCIA MATERNA Y LAS PRÁCTICAS ÓPTIMAS DE ALIMENTACIÓN INFANTIL-LEY GLORIA OCHOA PARRA- Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

NÚMERO DE FOLIOS: NUEVE (09) FOLIOS
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: JUEVES TREINTA (30) DE JULIO DE 2020
HORA: 13.02 P.M.

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

El Secretario,

ORIGINAL FIRMADO
JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO

Comisión Séptima del H. Senado de la República

C O N T E N I D O

Gaceta número 575 - viernes 31 de julio de 2020

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

Págs.

Informe de ponencia para segundo y Texto Propuesto debate - proyecto de ley número 188 de 2019 Senado, por medio del cual se modifican los artículos 239 y 240 del CST con el fin de darle protección a la mujer embarazada trabajadora. 1

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para tercer debate del proyecto de ley número 322 de 2020 Senado, 50 de 2019 Cámara, por la cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993..... 11

Concepto jurídico Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley número 89 de 2019 Senado, por medio de la cual se adoptan los criterios técnicos y administrativos que garanticen el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo para la salud y se dictan otras disposiciones. 12

CONCEPTO JURÍDICO RED DE PADRES Y MADRES

Ponencia primer debate al proyecto de ley número 129 de 2019 Senado, por medio de la cual se protege y se incentiva la lactancia materna y las prácticas de alimentación infantil y en la madre gestante –Ley Gloria Ochoa Parra– y se dictan otras disposiciones. 14