



# 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 - N° 903

Bogotá, D. C., lunes, 14 de septiembre de 2020

EDICIÓN DE 19 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 408 DE 2020 CÁMARA

*por medio de la cual se eliminan las causales dentro de los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones.*

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO \_\_\_\_\_ DE 2020 CÁMARA

*“Por medio de la cual se eliminan las causales dentro de los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones”*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**ARTÍCULO 1.** Modifíquese el artículo 154 del Código Civil, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 154. DEMANDA DE DIVORCIO.** *El divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso se decretan judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges, sin perjuicio de la competencia asignada a los notarios por la ley.*

*A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio, la omisión de esta propuesta impide dar trámite a la petición.*

**ARTÍCULO 2.** Modifíquese el artículo 156 del Código Civil, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 156. CONVENIO REGULADOR.** *La propuesta fundada de la que trata el artículo 154 deberá contener:*

- a)** *Disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y sobre la liquidación de la sociedad conyugal.*
- b)** *Si hubiere hijos menores, el acuerdo también comprenderá la forma como contribuirán los padres a su crianza, educación y establecimiento, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores y régimen de visitas y su periodicidad.*
- c)** *Cuando la petición fuere de mutuo acuerdo, lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 4436 de 2005 o la norma especial que lo sustituya.*

**PARAGRÁFO.** *Cuando el divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso fuere demandado a petición de uno solo de los cónyuges, el demandado podrá oponerse únicamente al contenido del convenio regulador, ofreciendo una propuesta reguladora distinta.*

A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez en su sentencia, determinará las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la sentencia de divorcio.

**ARTÍCULO 3.** Modifíquese el artículo 162 del Código Civil, el cual quedará así:

**ARTICULO 162. EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO A LAS DONACIONES.** El cónyuge divorciado podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho al otro, sin que este pueda invocar derechos o concesiones estipulados exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales.

**PARAGRAFO.** Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuge sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro.

**ARTÍCULO 4.** Modifíquese el artículo 163 del Código Civil, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 163. DIVORCIO DE MATRIMONIO REALIZADO EN EL EXTRANJERO.** El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se registrará por la ley del domicilio conyugal.

Para estos efectos, entiéndase por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado.

Cuando se hubiere celebrado matrimonio y divorcio en territorio extranjero y los cónyuges se hubieren domiciliado posteriormente en Colombia, el estado civil de divorciado del uno o del otro se podrá acreditar conforme al artículo 605 del Código General del Proceso o la norma que lo sustituya.

**ARTÍCULO 5.** Modifíquese el artículo 164 del Código Civil, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 164. DIVORCIO DE MATRIMONIO COLOMBIANO DECRETADO EN EL EXTRANJERO.** El divorcio contencioso decretado en el exterior, respecto de matrimonio civil celebrado en Colombia, se registrará por la ley del domicilio conyugal y producirá efectos de disolución siempre que cumpla con el trámite contenido en el artículo 605 del Código General del Proceso o la norma que lo sustituya.

Cuando se trate de un divorcio de matrimonio colombiano efectuado en el exterior por mutuo acuerdo ante notario o autoridad no judicial que haga sus veces, se deberá inscribir en los registros civiles correspondientes para

otorgar sus efectos civiles en el territorio nacional, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 4436 de 2005 o la norma especial que lo sustituya.

**ARTÍCULO 6.** Modifíquese el artículo 165 del Código Civil, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 165. SEPARACIÓN DE CUERPOS.** Hay lugar a la separación de cuerpos por petición unilateral de uno de los cónyuges o el mutuo consentimiento de ambos, manifestado ante el juez competente.

**ARTÍCULO 7.** Modifíquese el artículo 200 del Código Civil, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 200.** Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, liquidación de bienes, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.

También se procederá a la separación de bienes por el mutuo consentimiento de ambos.

**ARTÍCULO 8.** Modifíquese el numeral 4 del artículo 411 del Código Civil, el cual quedará así:

4o.) Al cónyuge al que por ocasión divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, la nulidad de matrimonio eclesiástico o la separación de cuerpos carezca de medios de subsistencia.

**ARTÍCULO 9.** Modifíquese el artículo 1231 del Código Civil, el cual quedará así:

**ARTICULO 1231. DERECHO DEL CONYUGE DIVORCIADO.** Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado.

Si hubiere más de una persona con igual derecho a la porción conyugal, ésta se distribuirá entre ellas por cabezas.

**ARTÍCULO 10.** Modifíquese el numeral 2 del artículo 1685 del Código Civil, el cual quedará así:

2o.) A su cónyuge no estando divorciado.

**ARTÍCULO 11.** Modifíquese el numeral 3ro del artículo 388 del Código General del Proceso, el cual quedará así:

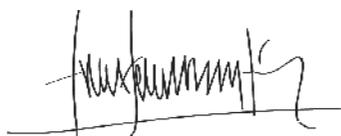
3. La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurridas durante el proceso, ponen fin a este. El divorcio podrá ser demandado nuevamente en cualquier momento.

**ARTÍCULO 12. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

  
**KATHERINE MIRANDA PEÑA**  
 Representante a la Cámara  
 Partido Alianza Verde

  
**JULIÁN PEINADO RAMÍREZ**  
 Representante a la Cámara  
 Partido Liberal

  
**JUAN FERNANDO REYES KURI**  
 Representante a la Cámara  
 Partido Liberal

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS  
 PROYECTO DE LEY NÚMERO \_\_\_\_\_ DE 2020 CÁMARA**

*“Por medio de la cual se eliminan las causales dentro de los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones”*

**1. GENERALIDADES**

El presente Proyecto de Ley *“Por medio de la cual se eliminan las causales dentro de los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones”* es una propuesta para desarrollar los preceptos constitucionales de libertad, libre desarrollo de la personalidad, dignidad humana y autonomía de la voluntad de las partes en el contrato de matrimonio.

Este Proyecto de Ley se ocupa de una realidad social que es innegable: muchos matrimonios afrontan crisis insuperables y los cónyuges requieren de mecanismos idóneos para poder reestablecer sus vidas familiares y afectivas.

Esto se logra incorporando un régimen de divorcio incausado y libre de toda culpabilidad en nuestro Código Civil donde los cónyuges puedan acordar mutuamente terminar con el vínculo matrimonial, o sea posible terminarlo con la manifestación unilateral de la voluntad de una de las partes.

Lo anterior, sin perjuicio de otros elementos presentes en toda relación conyugal, como lo son las obligaciones alimentarias y de custodia con los hijos menores si los hubiere, la liquidación de la sociedad conyugal, la protección del cónyuge que quede en desequilibrio económico por ocasión del divorcio, la intervención del Ministerio Público para garantizar el interés superior de los hijos menores y demás asuntos conexos.

En ese orden de ideas, partiendo de un criterio de sistematicidad del ordenamiento jurídico será necesario reformar las siguientes disposiciones del Código Civil: artículo 154 del que establece las causales de divorcio, 156 que establece la legitimación y oportunidad para presentar la demanda de divorcio, 162 que permite revocar las donaciones realizadas entre los cónyuges a partir del criterio de culpabilidad, 165 sobre la separación de cuerpos, 411 numeral 4 que define la prestación alimentaria con base en el mismo criterio de culpabilidad, el 1231 que excluye el derecho a la porción conyugal por culpa de uno de los cónyuges, el numeral 2º del artículo 1685 que prescribe la pérdida del beneficio de competencia

<p>obligatoria por la culpa de uno de los cónyuges, así como el numeral 3 del artículo 388 del Código General del Proceso, entre otras disposiciones que regulan el régimen de divorcio en el país.</p> <p><b>2. JUSTIFICACIÓN</b></p> <p>En 1924, con la expedición de la Ley 54 se determinó en Colombia un régimen canónico como el único aplicable en materia de matrimonio para quienes fueran practicantes del catolicismo y para los no católicos se dejó la regulación establecida por el Código Civil, en ambos casos indisoluble, el canónico por ser un sacramento y el civil por disposición legal.</p> <p>Posteriormente, la Ley 1ª de 1976 <i>“Por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil y se regula la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los códigos civiles y de procedimiento civil en materia de derecho de familia.”</i>, aprobó el divorcio únicamente para los efectos jurídicos del matrimonio civil, continuando indisoluble al matrimonio canónico por causas distintas a la nulidad y a la muerte.</p> <p>Con la expedición de la Constitución de 1991 se introdujo la figura de la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos en el artículo 42 de la siguiente manera:</p> <p><b>“ARTÍCULO 42.</b> La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.</p> <p>[...]</p> <p><u>Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.</u></p> <p>[...]</p> <p>Esto fue desarrollado por la Ley 25 de 1992 por medio de la cual se reformaron algunos artículos del Código Civil reglamentándose el divorcio a la luz de la necesidad de establecer mecanismos efectivos para la terminación de este vínculo jurídico.</p>	<p>La regulación de esta institución y de las demás que le son accesorias son el resultado de la interacción de factores culturales, sociológicos, económicos, ideológicos, religiosos, etc., y han dado lugar al establecimiento de ciertas restricciones de orden público en donde el Estado interviene fuertemente en la autonomía de las partes para disolver su vínculo matrimonial.</p> <p>En este sentido, la legislación vigente en la materia para Colombia ha sido ajena a una comprensión basada en la interpretación del libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, la autonomía de la voluntad y las tendencias progresivas presentes en legislaciones foráneas que han constituido regímenes de divorcios desprovistos de toda causa y culpabilidad alguna.</p> <p>La Corte Constitucional<sup>1</sup> se ha manifestado sobre el tema de la siguiente manera:</p> <p><i>“Una revisión de esta compleja historia, pone de presente la existencia de, al menos, las siguientes constantes y tensiones: (i) a lo largo de los siglos, el matrimonio ha conocido una ininterrumpida evolución; (ii) el derecho a contraer matrimonio ha sido objeto de diversas restricciones, fundadas en aspectos relacionados con el origen social de los contrayentes, nacionalidad, raza, religión y orientación sexual; (iii) de allí que, secularmente, la unión entre personas discriminadas no fuera calificada en términos de “matrimonio”, ni gozaba de los mismos derechos y reconocimiento social que los cónyuges; (iv) la regulación jurídica del matrimonio (vgr. capacidad para contraerlo, consentimiento, efectos jurídicos, fines, disolución, etc.) ha sido fuente de controversias entre las autoridades religiosas y civiles; (v) correlativamente, la naturaleza jurídica del matrimonio ha sido abordada desde diversas ópticas (vgr. sacramento, contrato, institución de derecho natural, entre otras); y (vi) en la actualidad, en un Estado Social de Derecho, en un paradigma de separación entre la Iglesia y el Estado, la regulación del matrimonio desborda los clásicos cánones del derecho legislado (contrato civil), para ser comprendido desde la perspectiva de los derechos fundamentales.”</i></p> <p>Nuestro Código Civil vigente desde hace más de un siglo (Ley 57 de 1887) ha sufrido pocas modificaciones en lo relacionado con el matrimonio y sus instituciones por lo que continúa otorgando un tratamiento exclusivamente contractual al matrimonio, el cual está signado por criterios rectores como la indisolubilidad, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo y la culpa. Por esto, desatiende las opciones de vida propias de una sociedad diversa y pluralista en el contexto de una nueva</p> <p><sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-214 del 28 de abril 2016. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.</p>
<p>realidad que requiere protección constitucional en el ámbito de la libertad y la igualdad.</p> <p>El matrimonio y sus instituciones accesorias desbordan el ámbito de lo estrictamente legal y deben analizarse en punto de sus verdaderas implicaciones sociológicas y humanas en perspectiva de su alcance constitucional, y no meramente como un contrato sometido al régimen sinalagmático de carácter prestacional y culposo con penas y sanciones que obviamente desconocen su naturaleza soportada en el ejercicio de derechos fundamentales.</p> <p>La experiencia internacional en el tema, basada en el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el separamiento de diversas doctrinas religiosas de las normas que rigen la vida civil muestran una tendencia en la cual cualquiera de los cónyuges está facultado para solicitar la disolución del vínculo matrimonial de manera unilateral.</p> <p>Esto lo podemos evidenciar en Canadá con el <i>“Divorce Act of 1968”</i>, en Holanda desde 1971, Suecia en 1978, Grecia en 1983, Finlandia en 1988, Dinamarca en 1989, Islandia en 1993, Noruega en 1996, el Reino Unido en el 2000, Suiza y España en el 2005, Uruguay desde 1907 con una reforma sustancial en el 2013, en Perú desde el 2001 con la modificación al artículo 333 del Código Civil que introdujo la causal de divorcio por <i>“imposibilidad de hacer vida común”</i>, México en donde 15 de los 32 Estados Federados han eliminado las causales de divorcio de sus legislaciones, Nicaragua desde la expedición de la Ley 38 de 1988 y ratificado por medio de la Ley 870 de 2014 por medio de la cual se expidió el Código de Familia de la República de Nicaragua, Argentina desde el 2014 con la expedición de la Ley 26.994 que creó el Código Civil y Comercial de la Nación derogando las causales que establecía el anterior Código Civil de la Nación, por último, Estados Unidos en donde las 50 legislaciones estatales prevén el divorcio sin causa; más adelante serán tratadas en detalle algunas de estas legislaciones.</p> <p>En Colombia, el sistema concebido por el Código Civil para el divorcio es causado, esto quiere decir que la solicitud de divorcio y la sentencia que lo determina deben fundarse en una causal taxativamente contenida en la ley. Estas causales están contenidas en el artículo 154 de la legislación civil y son las siguientes: i) las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, ii) el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres, iii) los ultrajes, el trato cruel y los maltratos de obra, iv) la embriaguez habitual de uno de los cónyuges, v) el uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica, vi) toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica, de</p>	<p>uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial, vii) toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo, viii) la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años, ix) el consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.</p> <p>Tanto la jurisprudencia como la doctrina<sup>2</sup> han calificado estas nueve causales en dos grupos: seis son subjetivas (1, 2, 3, 4, 5 y 7) que hacen referencia a situaciones en las que la solicitud de divorcio tiene origen en el incumplimiento de alguno de los deberes de la relación matrimonial, las cuales sólo pueden ser invocadas por el cónyuge “inocente” para establecer la culpa del denominado cónyuge “culpable”, conocidas como causales del “divorcio sanción”; y tres son objetivas (6, 8 y 9) relacionadas con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, las cuales pueden ser invocadas en todo tiempo por cualquiera de los cónyuges y son conocidas como causales de “divorcio remedio”.</p> <p>Este tipo de divorcio, en especial el basado en la culpa y sanción obedece a la concepción canónica del matrimonio con carácter indisoluble que limita derechos fundamentales de los cónyuges obligándolos a demostrar judicialmente la ocurrencia de alguna de estas causales con base al reproche de la conducta de alguno de las cónyuges consideradas como incumplimientos culposos contrarios al derecho vigente.</p> <p>Este tipo de restricciones constituyen un incentivo perverso que atenta contra el matrimonio formal como institución, debido al alto costo de transacción que implica disolverlo, con todas las limitaciones constitutivas de una coerción para asegurar artificialmente y a como dé lugar la estabilidad del matrimonio, hoy en día las personas prefieren las uniones maritales de hecho no sometidas a este régimen de sanciones ni limitaciones.</p> <p>Por otro lado, el aparato jurisdiccional también se ve congestionado innecesariamente por los procesos de divorcio, según el Informe de Gestión al Congreso de la República presentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el 2018, los procesos declarativos verbales (de los que hace parte el divorcio) son los de mayor demanda en la especialidad familia dentro de la jurisdicción ordinaria, representando el 18,50% del total de ingresos de procesos a primera instancia.</p> <p><sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-985 del 2 de diciembre de 2010. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.</p>

<p>Finalmente, el matrimonio además de un contrato es un vínculo humano susceptible de cambio, por lo que el Estado no puede inmiscuirse en la decisión libre de un cónyuge de divorciarse unilateralmente, siendo necesario modernizar las normas contenidas en la legislación civil y procesal vigente para avanzar en un modelo de divorcio incausado, entendiendo que este no implica el debilitamiento del matrimonio y de la familia como núcleo de la sociedad, sino que por el contrario reivindica el compromiso y voluntad permanente como condición necesaria y suficiente para la existencia del vínculo matrimonial.</p> <p><b>3. DERECHO COMPARADO</b></p> <p><b>3.1. Argentina</b></p> <p>Con la expedición del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se eliminó toda idea de culpa presente en las características tradicionales de la figura del divorcio, bastante, la voluntad de uno o de ambos cónyuges para que el juez conceder pueda decretarlo, con la comprobación de los requisitos formales estipulados por la ley y sin valoración alguna sobre los motivos de la disolución.</p> <p>El Anteproyecto presentado por la Comisión de Excelencia<sup>3</sup> para la redacción del Código Civil y Comercial de la Nación conformada por el entonces Ministro de Justicia, la destacada civilista argentina Aida Kemelmajer, entre otros estamentos de la vida académica y política de este país, abordó este cambio significativo de la siguiente manera:</p> <p><i>“El avance de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia no es ajeno al ámbito del derecho matrimonial. Precisamente, ha sido en este campo en el cual la jurisprudencia y doctrina nacional y comparada muestra un desarrollo exponencial del principio previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional; prueba de ello son diversas sentencias que declaran la inconstitucionalidad de algunos artículos del Código Civil por atacar el principio de libertad de los cónyuges en la construcción, vida y ruptura matrimonial.</i></p> <p><i>El Anteproyecto amplía la aptitud de decisión de los integrantes del matrimonio. La mirada rígida sobre las relaciones humanas familiares, bajo la excusa de considerar todo de orden público, contraría la noción de pluralismo que pregona la doctrina internacional de los derechos humanos.</i></p> <hr/> <p><sup>3</sup> Ante Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.</p>	<p><i>En efecto, existe un derecho a la vida familiar y, consecuentemente, la injerencia estatal tiene límites”.</i></p> <p>En este sentido, el Código incluyó una distinción dentro del procedimiento contemplado para el divorcio: la sentencia de divorcio y el tratamiento de los efectos, de esta manera cualesquiera que sean las diferencias entre las partes sobre los efectos y demás aspectos surgidos como consecuencia del divorcio, el juez deberá decretar el divorcio una vez notificadas las partes de la petición, esta sea contestada si es un pedido unilateral o a partir de la presentación si es una solicitud conjunta.</p> <p>Esta novedosa distinción hace que la tramitación del divorcio sea más rápida ya que no se contempla la posibilidad de un juicio contencioso, pues no hay culpas por dirimir.</p> <p>Incluso, quien pretenda contraer nuevas nupcias puede hacerlo aun cuando estuvieran pendientes cuestiones sobre la custodia de los hijos, los alimentos, la liquidación de la comunidad de bienes (sociedad conyugal), etc., pues el divorcio ya se habría decretado.</p> <p>Lo anterior sin perjuicio de la obligación que tienen las partes de presentar junto con la petición de divorcio una propuesta reguladora sobre la custodia, comunicación, alimentos, liquidación de bienes y demás. Cuando el pedido sea unilateral, la otra parte podría hacer llegar al despacho del juez su propuesta reguladora, similar o diferente a la del peticionante para que con base en esto lleguen a un acuerdo y en caso de que éste no se lograre, el juez tomará una determinación.</p> <p><b>3.2. Nicaragua</b></p> <p>La Constitución Política de Nicaragua considera a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y que ésta tiene derecho a la protección del Estado, sin embargo, en su artículo 72 determina que tanto el matrimonio y la unión de hecho estable descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer y podrán disolverse por mutuo consentimiento o por la voluntad de una de las partes.</p> <p>El 28 de abril de 1988 la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua reguló esta materia con la expedición de la Ley No. 38 para la disolución del matrimonio por voluntad de una de las partes.</p> <p>La aprobación de esta Ley marcó un hito en el abandono de prejuicios sobre la disolución del vínculo matrimonial complementando lo establecido en el artículo 72</p>
<p>de la Constitución Política, desarrollando el principio de la autonomía de la voluntad del hombre y la mujer para poner fin a su relación como pareja<sup>4</sup>.</p> <p>Esta ley establece un régimen en donde el matrimonio civil se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, mutuo consentimiento, por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio o por la voluntad de uno de los cónyuges.</p> <p>El procedimiento para disolver el matrimonio por voluntad de una de las partes es el establecido en esta ley, siendo este relativamente corto en donde el juez resolverá lo atinente a los bienes, alimentos, custodia de los hijos, etc., el juez en ningún momento hará alusión a los motivos que conllevaron a la disolución del vínculo y el recurso de apelación tampoco puede referirse a esto.</p> <p>El legislador nicaragüense también contempló la intervención del Procurador Civil y el Ministerio de la Familia dentro del procedimiento, para proteger el interés superior de los hijos menores o discapacitados si los hubiera.</p> <p>Posteriormente, se mantuvo este régimen con la expedición del Código de Familia mediante la Ley 870 del 24 de junio de 2014, que en su artículo 137, establece que el matrimonio se disuelve por voluntad de uno de los cónyuges desarrollada por el artículo 174 de la misma Ley.</p> <p><b>3.3. México</b></p> <p>México cuenta con 33 Códigos Civiles que contemplan causales de divorcio, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que el régimen de disolución del matrimonio que exige la acreditación de causales contenido en los Códigos Civiles de Morelos, Veracruz y demás legislaciones análogas vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad y consideró que el divorcio necesario debe decretarse aun cuando no queden probadas las causales invocadas, tomando en consideración el derecho a la dignidad humana.</p> <p>El Alto Tribunal llegó a esta conclusión al resolver un recurso de amparo directo interpuesto por una ciudadana en contra de la confirmación de una sentencia proferida en primera instancia por un Juez civil en donde se estimó que la actora no demostró la causal prevista en la fracción XI del artículo 175 del Código Familiar</p> <hr/> <p><sup>4</sup> Abboud, N. L. (2009) El divorcio en el derecho nicaragüense. En A. Acedo y L. Pérez. El divorcio en el derecho iberoamericano (pp.461-479). Bogotá. México D.F. Madrid. Buenos aires: Temis. Ubijus. Reus. Zabalia.</p>	<p>para el Estado de Morelos con la que sustentaba su demanda de divorcio en contra de su cónyuge.</p> <p>En esta ocasión, el Tribunal mexicano analizó varios precedentes jurisprudenciales relacionados con el asunto y sostuvo que:</p> <p><i>“El libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de “autonomía de la persona”, de acuerdo con el cual al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida, el Estado tiene prohibido interferir en la elección de éstos, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en su persecución. En el ordenamiento mexicano, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros. De acuerdo con lo anterior, el régimen de disolución del matrimonio contemplado en las legislaciones de Morelos y Veracruz (y ordenamientos análogos), que exige la acreditación de causales cuando no existe mutuo consentimiento de los contrayentes, incide en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se trata de una medida legislativa que restringe injustificadamente ese derecho fundamental, toda vez que no resulta idónea para perseguir ninguno de los límites que imponen los derechos de terceros y de orden público”<sup>5</sup>.</i></p> <p>En consecuencia, los artículos de los 33 Códigos Civiles de México en los cuales se establecen las causales de matrimonio son inconstitucionales. De acuerdo con lo anterior, los Jueces de esas entidades federativas no pueden condicionar el otorgamiento del divorcio a la prueba de alguna causal, de tal manera que para decretar la disolución del vínculo matrimonial basta con que uno de los cónyuges lo solicite sin necesidad de expresar motivo alguno.</p> <p>No obstante, el Tribunal aclaró que en este procedimiento de divorcio incausado no puede pasarse por alto la necesidad de resolver las cuestiones familiares relacionadas con la disolución del matrimonio, como pudieran ser la guarda y custodia de los hijos, el régimen de convivencias con el padre no custodio, los alimentos y demás cuestiones semejantes.</p> <p><b>3.4. España</b></p> <hr/> <p><sup>5</sup> Tesis 1ª/J. 28/2015 (10ª) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2009591.</p>

El 8 de julio de 2005, se sancionó en España la ley 15 de 2005 por la que se modificó el Código y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en donde se derogaron las disposiciones que regularon la materia durante casi un cuarto de siglo, las cuales exigían la demostración del cese efectivo de la convivencia conyugal, o de la violación grave o reiterada de los deberes conyugales.

La exposición de motivos de esta ley señala las carencias, dificultades y disfunciones provocadas por el divorcio causalista, por lo que impulsó una reforma que "pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad".

En ese sentido, basta con que uno de los cónyuges no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que la otra parte pueda oponérsele a la petición por motivos relacionados con la separación.

Lo anterior, siempre y cuando hayan transcurrido más de tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que el interés superior de los hijos o del cónyuge demandante justifique la disolución con antelación a este lapso de acuerdo con el artículo 81-2 del Código Civil Español que advierte que "no será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio".

El demandado tendrá la oportunidad de pronunciarse sobre las medidas solicitadas por el demandante, tendrá la oportunidad de proponer las que considere más convenientes y sobre todo, el juez propiciará que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto de todas o el mayor número de ellas, reservando la intervención judicial para cuando haya sido imposible un acuerdo, o para cuando el contenido de lo acordado sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados si los hubiere e incluso para alguno de los cónyuges.

La ley también prevé que ambos cónyuges soliciten de mutuo acuerdo la separación o divorcio, manteniendo vigentes muchos de los requisitos y trámites existentes al momento de expedirse la ley, es decir, las partes deben acompañar a su solicitud

<sup>6</sup> Exposición de motivos Ley 15 de 2005. Cortes Generales. España.

una propuesta de convenio regulador redactada de conformidad con lo dispuesto por otros artículos del Código Civil.

En cuanto a la pensión, esta ley entra a regular de forma novedosa la situación del cónyuge que quede gravemente perjudicado por el divorcio. Así, dispone que el miembro de la pareja cuya situación económica empeore como resultado del divorcio podrá recibir una pensión de por vida, temporal o una compensación única; los cónyuges tendrán que acordar sobre este punto, y si no es posible, el juez tendrá que determinarlo.

Por último, el Estado español también se ocupó de reforzar la libertad de decisión de los padres respecto del ejercicio de la patria potestad permitiendo que éstos puedan acordar en el convenio regulador del divorcio que el ejercicio de esta potestad se atribuya exclusivamente a uno de ellos, o que cada uno la ejerza de forma compartida.

**3.5. Suecia**

La legislación Sueca dio paso hacia el divorcio incausado desde 1974, regulando la materia en el Capítulo Quinto de su Código de Matrimonio, el régimen concebido desde entonces contempla la posibilidad del divorcio por el mutuo acuerdo de los cónyuges, esta solicitud de mutuo acuerdo deberá estar precedida de un tiempo de reflexión cuando alguno de los cónyuges viva con un hijo menor de 16 años bajo su custodia, si no hubiere hijos menores el divorcio puede ser otorgado de inmediato, después de haber sido presentada la solicitud ante el tribunal de distrito en el lugar donde uno de los cónyuges tenga su domicilio.

En segunda medida, también se contempló la posibilidad de conseguir del divorcio por la voluntad de una de las partes, contemplando también un periodo de reflexión que no será necesario respetar cuando los cónyuges lleven por lo menos dos años de no cohabitar.

Este periodo de reflexión fue creado para contrarrestar el divorcio prematuro y comienza cuando los cónyuges solicitan conjuntamente el divorcio o cuando lo hace alguna de las partes unilateralmente y tiene una duración de 6 meses.

En cuanto a las consecuencias económicas que pueda traer para los cónyuges la ruptura de la relación matrimonial, la sección 7 contenida en el Capítulo Sexto del mismo código establece como regla principal que cuando un matrimonio se disuelve, la responsabilidad financiera de los cónyuges también desaparece. Sin embargo, en los párrafos siguientes considera que los cónyuges tienen derecho a

manutención durante un periodo de transición bajo ciertas condiciones en las que se analizan las necesidades de ese cónyuge para recibir apoyo financiero y la capacidad económica del otro cónyuge para pagarlo, dándole un tratamiento similar al del Código Civil y Comercial argentino.

En lo que se refiere a la necesidad, no hay derecho a vivir con el mismo nivel que durante el matrimonio, pero debe cuestionarse que el cónyuge no logre mantenerse en absoluto. Sin embargo, existe la posibilidad de obtener mantenimiento durante el periodo de estudio y luego poder obtener un empleo. A pesar de que existen tanto las necesidades como las habilidades, el mantenimiento no es seguro, pero después de una evaluación de si el matrimonio ha limitado la capacidad del marido en el mercado laboral. Por ejemplo, cuando un cónyuge ha estado en casa por un periodo de tiempo más largo para el cuidado del hogar y los hijos y, por lo tanto, se ha alejado de la vida laboral.

En el caso de un matrimonio prolongado el cónyuge puede tener derecho a manutención por un periodo más largo que solo un periodo de transición de acuerdo con el párrafo tercero de la mencionada norma. Las dificultades de suministro serán en este caso de una naturaleza más permanente y pueden consistir en una combinación de edad avanzada, falta de educación y enfermedad. Sin embargo, la disposición se aplica solo en casos excepcionales y se aplica con precaución.

**4. MODIFICACIONES A LA LEGISLACIÓN VIGENTE**

LEGISLACIÓN VIGENTE	PROYECTO DE LEY	EXPLICACIÓN
<b>ARTICULO 154 CODIGO CIVIL. CAUSALES DE DIVORCIO.</b> Son causales de divorcio: 1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges. 2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres. 3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratos de obra.	<b>ARTICULO 1.</b> Modifíquese el artículo 154 del Código Civil, el cual quedará así:  <b>ARTÍCULO 154. DEMANDA DE DIVORCIO.</b> El divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso se decretan judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges, sin perjuicio de la competencia asignada a los notarios por la ley.	Con esta modificación se eliminan las causales vigentes de divorcio contempladas en el Código Civil, suprimiéndose las causales objetivas y subjetivas, y con ello, las nociones de divorcio-remedio y divorcio-sanción y respectivamente.  Esto permite que el divorcio pueda ser solicitado

4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges. 5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica. 6. Toda enfermedad o anomalía grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial. 7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo. 8. La separación de cuerpos, judicial o, de hecho, que haya perdurado por más de dos años. 9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.	<i>A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados del divorcio, la omisión de esta propuesta impide dar trámite a la petición.</i>  <b>ARTÍCULO 2.</b> Modifíquese el artículo 156 del Código Civil, el cual quedará así: <b>ARTÍCULO 156. CONVENIO REGULADOR.</b> La propuesta fundada de la que trata el artículo 154 deberá contener: <b>d) Disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y sobre la liquidación de la sociedad conyugal.</b> <b>e) Si hubiere hijos menores, el acuerdo también comprenderá la forma en</b>	unilateralmente por uno de los cónyuges.  En todo caso, cuando el divorcio sea a petición de ambos cónyuges seguirá vigente el procedimiento ante notario contemplado en el artículo 34 de la Ley 962 de 2005 reglamentado por el Decreto 4436 de 2005.  De acuerdo con la modificación anterior, la demanda de divorcio deberá ser acompañada de una fórmula de arreglo que regule los efectos propios de la sentencia de divorcio, a saber:  i. Alimentos. ii. Liquidación sociedad conyugal. iii. Deber alimentario con los hijos menores si los hubiere, custodia,
---	---	--

<p><i>que contribuirán los padres a la crianza, educación y establecimiento de los mismos, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores; y régimen de visitas con la periodicidad de las mismas.</i></p> <p>f) <i>Cuando la petición fuere de mutuo acuerdo, lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 4436 de 2005 o la norma especial que lo sustituya.</i></p> <p><b>PARAGRÁFO.</b> <i>Cuando el divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso fuere demandado a petición de uno solo de los cónyuges, el demandado podrá oponerse únicamente al contenido del convenio regulador, ofreciendo una propuesta reguladora distinta.</i></p> <p><i>A falta de acuerdo de los cónyuges, el juez en su sentencia, determinará las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la sentencia de divorcio.</i></p>	<p>cuidado y demás asuntos relacionados.</p> <p>Cuando la petición sea de mutuo acuerdo el trámite ante notario y juez sobre estos asuntos conservará su naturaleza actual.</p> <p>Por otro lado, cuando la petición sea presentada por uno de los cónyuges, el demandado solo podrá oponerse al contenido de este acuerdo regulatorio, sin poder oponerse a la solicitud de divorcio mismo, las razones del divorcio y demás no serán ventilados dentro del proceso de divorcio contencioso.</p> <p>De esta fórmula de arreglo el juez competente deberá correr traslado al demandado, siempre promoviendo la resolución alternativa de conflictos mediante la conciliación conforme al procedimiento contemplado dentro del Código General del Proceso.</p> <p>Si en últimas, no se consigue acuerdo, el juez determinará las medidas en su sentencia de acuerdo con las normas vigentes.</p>		<p><b>ARTÍCULO 162. CÓDIGO CIVIL. EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO A LAS DONACIONES.</b> En los casos de las causales 1a, 2a, 3a, 4a, 5a, y 7a del artículo 154 de este Código, el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable, sin que este pueda invocar derechos o concesiones estipulados exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales.</p> <p><b>PARAGRAFO.</b> Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuges sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal.</p> <p><b>ARTÍCULO 163. DIVORCIO DE MATRIMONIO REALIZADO EN EL EXTRANJERO.</b> El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se registrará por la ley del domicilio conyugal.</p> <p>Para estos efectos, entiéndese por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado.</p>	<p><b>ARTÍCULO 3.</b> El artículo 162 del Código Civil quedará así:</p> <p><b>ARTÍCULO 162. EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO A LAS DONACIONES.</b> <i>El cónyuge divorciado podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho al otro, sin que este pueda invocar derechos o concesiones estipulados exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales.</i></p> <p><b>PARAGRAFO.</b> Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuges sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro.</p> <p><b>ARTÍCULO 4.</b> Modifíquese el artículo 163 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p><b>ARTÍCULO 163. DIVORCIO DE MATRIMONIO REALIZADO EN EL EXTRANJERO.</b> <i>El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se registrará por la ley del domicilio conyugal.</i></p> <p><i>Para estos efectos, entiéndase por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado.</i></p>	<p>Esta modificación elimina la noción de culpa y el régimen causalista para la revocación de donaciones hechas al otro cónyuge por ocasión del matrimonio.</p> <p>Con esta modificación se armoniza el régimen propuesto por la presente iniciativa con el procedimiento vigente para e divorcio de matrimonio realizado en el extranjero.</p>
<p><i>Cuando se hubiere celebrado matrimonio y divorcio en territorio extranjero, y los cónyuges se hubieren domiciliado posteriormente en Colombia, el estado civil de divorciado del uno o del otro se podrá acreditar conforme al artículo 605 del Código General del Proceso o la norma que lo sustituya.</i></p> <p><b>ARTÍCULO 164. DIVORCIO DECRETADO EN EL EXTERIOR.</b> El divorcio decretado en el exterior, respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, se registrará por la ley del domicilio conyugal y no producirá los efectos de disolución, sino a condición de que la causal respectiva sea admitida por la ley colombiana y de que el demandado haya sido notificado personalmente o emplazado según la ley de su domicilio. Con todo, cumpliendo los requisitos de notificación y emplazamiento, podrá surtir los efectos de la separación de cuerpos.</p> <p><i>Cuando se trate de un divorcio de matrimonio colombiano efectuado en el exterior por mutuo acuerdo ante notario o autoridad no judicial que haga sus veces, se deberá inscribir en los registros civiles correspondientes para otorgar</i></p>	<p>En este caso, se armoniza lo propio para el divorcio de matrimonio colombiano efectuado en el extranjero ya sea por sentencia judicial o de mutuo acuerdo ante notario o funcionario no judicial equivalente.</p> <p><b>ARTÍCULO 5.</b> Modifíquese el artículo 164 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p><b>ARTÍCULO 164. DIVORCIO DE MATRIMONIO COLOMBIANO DECRETADO EN EL EXTRANJERO.</b> <i>El divorcio contencioso decretado en el exterior, respecto de matrimonio civil celebrado en Colombia, se registrará por la ley del domicilio conyugal y producirá efectos de disolución siempre que cumpla con el trámite contenido en el artículo 605 del Código General del Proceso o la norma que lo sustituya.</i></p> <p><i>Cuando se trate de un divorcio de matrimonio colombiano efectuado en el exterior por mutuo acuerdo ante notario o autoridad no judicial que haga sus veces, se deberá inscribir en los registros civiles correspondientes para otorgar</i></p>	<p><i>sus efectos civiles en el territorio nacional, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2 del Decreto 4436 de 2005 o la norma especial que lo sustituya.</i></p> <p><b>ARTÍCULO 165. CÓDIGO CIVIL. CAUSALES - SEPARACION DE CUERPOS.</b> Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos:</p> <p>1o) En los contemplados en el artículo 154 de este Código.</p> <p>2o) Por mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante el juez competente.</p> <p><b>ARTÍCULO 200. CAUSALES - SEPARACION DE BIENES.</b> Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes en los siguientes casos:</p> <p>1o. Por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos, y</p> <p>2o. Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.</p>	<p><b>ARTÍCULO 6.</b> El artículo 165 del Código Civil quedará así:</p> <p><b>ARTÍCULO 165. SEPARACIÓN DE CUERPOS.</b> <i>Hay lugar a la separación de cuerpos por el mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante el juez competente.</i></p> <p><b>ARTÍCULO 7.</b> Modifíquese el artículo 200 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p><b>ARTÍCULO 200.</b> <i>Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, liquidación de bienes, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.</i></p>	<p>También se eliminan las causales para la separación de cuerpos.</p> <p>Los demás elementos del proceso de separación de cuerpos le aplicaran las normas del artículo 388 del Código General del Proceso.</p> <p>En este caso se armoniza la figura de la separación de bienes con la eliminación de causales y concepto de culpa, se sustituye el termino "quiebra" por "liquidación de bienes" y se contempla la posibilidad del mutuo acuerdo en esta figura.</p>	

	<p><i>También se procederá la separación de bienes por el mutuo consentimiento de ambos.</i></p>				<p>con acuerdo pronunciamientos de la Corte Constitucional también tendría derecho a reclamar porción conyugal, si cumple los correspondientes requisitos.</p> <p>Por esa razón, adiciona este inciso 2do al artículo 1231 del Código Civil.</p>
<p><b>ARTICULO 411 CÓDIGO CIVIL. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS.</b> Se deben alimentos:</p> <p>4º.) A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.</p>	<p><b>ARTICULO 8.</b> Modifíquese el numeral 4 del artículo 411 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p><i>4o.) Al cónyuge al que por ocasión divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, la nulidad de matrimonio eclesiástico o la separación de cuerpos carezca de medios de subsistencia.</i></p>	<p>En materia de alimentos, se elimina también la noción de culpa.</p> <p>El titular de la necesidad alimentaria será el cónyuge que por ocasión del divorcio se vea desmejorado en su condición económica.</p> <p>Bajo esta modificación, los alimentos siguen conservando sus elementos esenciales, como lo son: la necesidad alimentaria, la capacidad económica de quien quede a cargo y el vínculo entre las partes.</p>	<p><b>ARTICULO 1685 CÓDIGO CIVIL. CASOS EN QUE ES OBLIGATORIO EL BENEFICIO DE COMPETENCIA.</b> El acreedor es obligado a conceder el beneficio de competencia:</p> <p>2º.) A su cónyuge no estando divorciado por su culpa.</p>	<p><b>ARTICULO 10.</b> Modifíquese el numeral 2 del artículo 1685 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p><i>2o.) A su cónyuge no estando divorciado.</i></p>	<p>En esta también se elimina la concepción de cónyuge culpable.</p>
<p><b>ARTICULO 1231. DERECHO DEL CONYUGE DIVORCIADO.</b> Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio.</p>	<p><b>ARTICULO 9.</b> Modifíquese el artículo 1231 del Código Civil, el cual quedará así:</p> <p><b>ARTICULO 1231. DERECHO DEL CONYUGE DIVORCIADO.</b> Tendrá derecho a la porción conyugal aun el cónyuge divorciado.</p> <p><i>Si hubiere más de una persona con igual derecho a la porción conyugal, ésta se distribuirá entre ellas por cabezas.</i></p>	<p>En esta modificación también se elimina la concepción de culpa.</p> <p>Asimismo, se tienen en cuenta ciertas circunstancias que podrían presentarse en torno al tema de la porción conyugal, como, por ejemplo: a) que concurra el cónyuge divorciado, con el cónyuge sobreviviente; o, b) que concurran el cónyuge divorciado y el compañero o compañera permanente sobreviviente, que, de</p>	<p><b>ARTICULO 388 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. DIVORCIO.</b> En el proceso de divorcio y de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso son partes únicamente los cónyuges, pero si estos fueren menores de edad, podrán también intervenir sus padres. El Ministerio Público será citado en interés de los hijos y se observarán las siguientes reglas:</p> <p>(...)</p> <p>3. La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurridas durante el proceso, ponen fin a este. El divorcio podrá</p>	<p><b>ARTICULO 11.</b> Modifíquese el numeral 3ro del artículo 388 del Código General del Proceso, el cual quedará así:</p> <p><i>3. La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurridas durante el proceso, ponen fin a este. El divorcio podrá ser demandado nuevamente en cualquier momento.</i></p>	<p>Con esta modificación, se elimina la mención que hace el Código General del Proceso a las causales de divorcio contempladas en el artículo 154 del Código Civil, para que pueda ser demandado nuevamente en cualquier momento.</p>
<p>ser demandado nuevamente por causa que sobrevenga a la reconciliación.</p>			<p>En cuanto a la protección de la familia como núcleo central consagrada en el artículo 42 constitucional, observamos que la tradición de principios que se han expuesto en nuestro ordenamiento jurídico desde la expedición del Código Civil a favor de la institución matrimonial y de los hijos menores para hacer del matrimonio un estado inamovible, hoy no resultan válidos.</p> <p>No lo son en relación con la institución familiar porque, ella persigue la estabilidad del grupo familiar como presupuesto del sistema social y como lugar propicio para el desarrollo integral de los hombres y mujeres que la integran, en todos los órdenes; de ahí que, si el vínculo existente entre la pareja no garantiza, sino que, por el contrario, perturba la estabilidad familiar, desaparecen los intereses éticos, sociales y jurídicos que justifican su permanencia.</p> <p>La Corte Constitucional<sup>8</sup> ha señalado que el argumento de mantener y restablecer la unidad y armonía de la familia no puede forzar a mantener unidos a quienes no lo desean:</p> <p><i>“Así las cosas, aunque el matrimonio es un contrato, porque resulta esencial el consentimiento de los contratantes para su conformación, el incumplimiento de la obligación personalísima de entrega mutua, definitiva, personal y exclusiva, que los cónyuges hacen de sí mismos, no puede estar sujeta a la coacción de los operadores jurídicos como lo está el cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer. Lo anterior por cuanto respecto del cumplimiento de la obligación de convivir surge el deber ineludible del Estado de respetar la dignidad humana de la pareja, circunstancia que excluye la posibilidad de intervenir para imponer la convivencia, así exista vínculo matrimonial y tengan los cónyuges la obligación y el derecho a la entrega recíproca, incondicional y permanente, porque el matrimonio es la unión de dos seres en procura de su propia realización, no el simple cumplimiento de un compromiso legal, de tal suerte que, el Estado con el pretexto, loable por cierto, de conservar el vínculo matrimonial no puede irrespetar la dignidad de los integrantes de la familia, sean culpables o inocentes, coaccionando una convivencia que no es querida”.</i></p> <p>Posteriormente, el mismo Tribunal<sup>9</sup> se pronunció de la siguiente manera:</p>		
<p><b>5. CONSTITUCIONALIDAD</b></p> <p>Desde la expedición de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional en numerosas ocasiones ha interpretado el matrimonio y sus demás elementos por fuera de su alcance legal y contractual, como instituciones que forman parte de una estructura cuya comprensión y alcance está irradiado por los principios y derechos fundamentales consagrados en nuestra carta democrática.</p> <p>En ese orden de ideas, la modificación a la regulación del divorcio aquí propuesta se ajusta a los preceptos constitucionales de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad en tanto inadmite que el Estado continúe interviniendo en la relación matrimonial, obligando a los cónyuges a mantener un vínculo, muchas veces en contra de su voluntad.</p> <p>La Corte Constitucional en una sentencia<sup>7</sup> donde declaró inexecutable la expresión “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado” contenida en el numeral 1º del artículo 154 del Código Civil, determinó que la dignidad humana, el principio del libre desarrollo de la personalidad y la inalienabilidad de los derechos de la persona de los cónyuges, constituyen criterios de interpretación suficientes para afirmar que no se les puede obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad e interés, por las mismas razones por las cuales resulta imposible coaccionarlos para que lo contraigan, aunadas con el imperativo constitucional de propender por la armonía familiar, necesariamente resquebrajada cuando un conflicto en la pareja conduce a uno de sus integrantes, o a ambos, a invocar su disolución.</p> <p>En ese sentido, con base en los artículos 1, 2, 5, 93 y 94 de la Constitución Política el legislador puede suprimir la imposición de indisolubilidad del vínculo matrimonial en aras de no inmiscuirse en el fuero íntimo de los miembros de una pareja para que, en consecuencia, no le sea negado a los cónyuges, ante una situación de fracaso, la posibilidad de reestabilizar sus proyectos de vida.</p>			<p><sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-660 del 8 de junio del 2000. Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.</p> <p><sup>8</sup> Ibidem.</p> <p><sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-821 del 9 de agosto de 2005. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.</p>		

“... en lo que refiere a la protección y promoción de la institución familiar no es la duración del matrimonio -como una de sus formas de constitución-. Es lograr la estabilidad y armonía del grupo familiar, no solo como presupuesto social, sino como condición sine qua non para permitir la realización humana y el desarrollo integral de cada uno de sus miembros en un clima de respeto, óptima convivencia y libre expresión de sus sentimientos y emociones. Dichos objetivos no se garantizan ni se logran manteniendo vigente el contrato matrimonial, en aquellos casos en los que surgen diferencias, desavenencias o conflictos entre los cónyuges que hacen imposible o dificultan gravemente la convivencia y que perturban la estabilidad familiar, sometiendo a sus integrantes, entre los que se cuentan los hijos, a crecer y desarrollarse en un ambiente hostil o que afecta sensiblemente su proceso de desarrollo y formación.”

En ese sentido, es constitucionalmente viable que el Estado, por medio del ejercicio de la función legislativa y en desarrollo principio de libre configuración legislativa que tiene este Congreso, se eliminen causales vigentes en nuestra legislación civil en materia de divorcio, separación de cuerpos y cesación de efectos civiles de matrimonio religioso para adoptar una regulación en consonancia con las garantías fundamentales a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad, a la intimidad, etc., que no se constituya en una barrera para el pleno desarrollo de la autonomía de la voluntad de cada cónyuge por considerar la permanencia del vínculo matrimonial como un asunto de orden público.

Finalmente, es necesario examinar a la luz de los preceptos constitucionales la nueva concepción de la obligación alimentaria concebida por esta modificación, en la que estas obligaciones no surgen como sanción o castigo sino ante la debilidad, desamparo o incapacidad vital de uno de los cónyuges que reclama la fijación de una cuota alimentaria a su favor ante la desmejora de sus condiciones económicas como consecuencia de los efectos de la sentencia de divorcio.

El fundamento constitucional del derecho de alimentos es el principio de solidaridad social (arts. 1 y 95, núm. 2). En el interior de la familia, por ser ésta la institución básica de la sociedad (Art. 5) o el núcleo fundamental de la misma (Art. 42)<sup>10</sup>. A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha enunciado las características de las obligaciones alimentarias son: i) la necesidad del beneficiario y ii) la capacidad del

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-994 del 12 de octubre de 2004. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

obligado, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia<sup>11</sup>.

Por lo tanto, tratándose de cónyuges al margen de criterios de culpabilidad y por fuera de la concepción de divorcio-sanción contemplada en la legislación vigente, sin duda, a la luz de los preceptos constitucionales, pueden reclamarse alimentos entre sí, cuando uno de los cónyuges se encuentre en necesidad demostrada.

Cordialmente,

  
**KATHERINE MIRANDA PEÑA**  
 Representante a la Cámara  
 Partido Alianza Verde

  
**JULIÁN PEINADO RAMÍREZ**  
 Representante a la Cámara  
 Partido Liberal

  
**JUAN FERNANDO REYES KURI**  
 Representante a la Cámara  
 Partido Liberal

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-727 del 25 de noviembre de 2015. Magistrado Ponente: Myriam Ávila Roldán.

## PROYECTO DE LEY NÚMERO 410 DE 2020 CÁMARA

por el cual se eliminan las prácticas taurinas en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones.

### PROYECTO DE LEY NÚMERO \_\_\_\_ DE 2020 CÁMARA.

Por el cual se eliminan las prácticas taurinas en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

#### DECRETA:

**Artículo 1. Objeto.** La presente ley tiene por objeto avanzar en el reconocimiento de los animales como seres sintientes, sujetos de una protección constitucional y legal especial, a través de la prohibición de las prácticas taurinas en todo el territorio nacional, como expresiones de maltrato, crueldad y violencia.

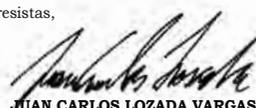
**Artículo 2°. Ámbito de aplicación.** Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en todo el territorio nacional.

**Artículo 3°. Prohibición.** Se prohíbe el desarrollo de las actividades de corridas de toros, novilladas, becerradas y tientas.

**Artículo 4.** El Gobierno Nacional, en el marco de sus competencias, tendrá un plazo de seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente ley para garantizar programas efectivos de reconversión económica de las personas que se dediquen a las actividades de las que trata el artículo 3.

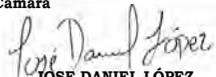
**Artículo 5°. Vigencia.** La presente ley rige a partir de la fecha de su expedición y deroga la Ley 916 de 2004, Reglamento Nacional Taurino, así como las expresiones “corridas de toros, novilladas, becerradas y tientas”, contenidas en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989.

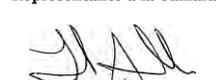
De los honorables Congresistas,

  
**JUAN CARLOS LOZADA VARGAS**  
 Representante a la Cámara

  
**ÁNGEL MARIA GAITÁN**  
 Representante a la Cámara

  
**FABIÁN DÍAZ PLATA**  
 Representante a la Cámara

  
**JOSE DANIEL LÓPEZ**  
 Representante a la Cámara

  
**INTI RAÚL ASERRILLA**  
 Representante a la Cámara

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

“Los animales del mundo tienen sus propias razones para existir. No fueron creados para ser explotados por los seres humanos, de la misma manera que la población negra no fue creada para ser explotada por la blanca, o las mujeres por los hombres”. (Alice Walker).

#### 1. OBJETO.

Avanzar en el reconocimiento de los animales como seres sintientes, sujetos de una protección constitucional y legal especial, a través de la prohibición de las prácticas taurinas en todo el territorio nacional, como expresiones de maltrato, crueldad y violencia.

#### 2. ANTECEDENTES

La prohibición de las actividades taurinas ha estado en el centro del debate desde el año 2010, en el que fue proferida la sentencia C-666, que ponderó el deber de protección a los animales en su calidad de seres sintientes, con las tradiciones culturales y la expresión de las mismas en aquellos territorios donde existe un arraigo histórico por parte de la población frente al rejoneo, las corridas de toros, las novilladas, las becerradas y las tientas

En aquella oportunidad la Corte decidió declarar exequibles las actividades culturales exceptuadas en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, fijando algunas limitaciones con el fin de adaptar dicha normativa a la nueva realidad jurídica que se impuso con la expedición de la Constitución de 1991.

Desde aquel momento, se han presentado y aprobado distintas iniciativas legislativas que han avanzado en la protección y reconocimiento de los animales, por ejemplo, la Ley 1638 de 2013 y la Ley 1774 de 2016, y, además, han sido proferidas diversas decisiones judiciales, especialmente en sede de tutela y constitucionalidad, que cada vez más ratifican la existencia de una protección especial en cabeza de los animales no solo como seres sintientes sino, incluso, como sujetos de algunos derechos.

El Alto Tribunal Constitucional, además, en distintas oportunidades ha delegado al legislador la potestad de determinar los alcances de la protección a los animales e incluso, desde el año 2010, dejó claro que era el Congreso el llamado a determinar si las actividades taurinas debían mantener su connotación cultural o si, por el contrario, era procedente proceder a su eliminación, con el fin de cumplir los postulados de la Carta Política en materia de protección ambiental y animal.

Es así, como desde el año 2017 se han venido presentando iniciativas legislativas, como el proyecto de ley número 271 de 2017 Cámara y 216 de 2018 Senado y el proyecto de ley número 064 Cámara de Representantes, que han buscado modificar de forma definitiva la excepción prevista en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, para prohibir de forma definitiva las prácticas taurinas en el país.

<p>Ambos trámites han estado rodeados de la participación de los movimientos antitaurinos que han apoyado esta modificación que se ajusta no solo a las leyes y a la jurisprudencia actual, sino que responde verdaderamente al nuevo relacionamiento de los seres humanos con el ambiente. No obstante, estos proyectos también han contado con la participación de los aficionados a la fiesta brava que han intentado mantener incólume estas tradiciones pese a que, notoriamente, cada vez más, cuentan con menos adeptos.</p> <p>En el caso del proyecto de ley número 271 de 2017 Cámara y 216 de 2018 Senado, es importante resaltar que fue radicado por el Ministerio del Interior, junto a una comisión de ciudadanos que solicitaron la presentación de la iniciativa a través de la Coalición Colombia Sin Toreo. En aquella oportunidad, el proyecto tuvo un exitoso paso en la Comisión Séptima y en la Plenaria de la Cámara de Representantes, sin embargo, no prosperó en el Senado de la República.</p> <p>Convencidos de la importancia de esta iniciativa, el 01 de agosto de 2018, radicamos nuevamente el proyecto, esta vez con el apoyo de otros parlamentarios, el cual recogió las observaciones recibidas en el proceso legislativo anterior. El proyecto de ley 064 de 2018 superó nuevamente el primer debate en la Comisión Séptima del Cámara de Representantes, pero no alcanzó a tener debate en la plenaria de dicha corporación por lo que fue archivado.</p> <p>Esta es entonces la tercera vez que tramitamos esta iniciativa, convencidos de que es momento de que el Congreso de la República responda de forma efectiva al llamado ciudadano que cada vez se consolida con más fuerza y que reclama una verdadera protección de los animales y su reconocimiento como seres sintientes a los que, incluso, les asiste el reconocimiento de ciertos derechos.</p> <p>Con este proyecto de ley buscamos entonces acabar de forma definitiva con unas prácticas que, bajo el manto de actividades culturales, incitan la construcción de una sociedad violenta y desconocen el mandato constitucional de respetar y preservar todas las formas de vida.</p> <p>Sin embargo, a diferencia de los trámites anteriores, en esta oportunidad el enfoque del proyecto, más que controvertir actividades culturales o determinar mecanismos de sustitución laboral, radica en los animales y en su condición de sujetos merecedores de una especial protección y del reconocimiento del derecho más básico de todos: el derecho a existir y a no ser sujetos a tratos crueles.</p> <p>Por esta razón, esta iniciativa debe ser estudiada desde una perspectiva distinta, ya no desde el enfoque antropocéntrico que ha caracterizado, sino desde un análisis en el que el legislador evalúe a los animales como verdaderos sujetos de un derecho que, en este caso, está por encima del entretenimiento de los seres humanos. Así las cosas, consideramos que este proyecto de ley deberá iniciar su trámite en la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes.</p> <p><b>3. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY</b></p> <p>El presente proyecto de ley, retoma y válida el mandato ciudadano que busca, como muestra de una evolución social creciente, superar las anacrónicas prácticas taurinas,</p>	<p>erradicando toda forma de violencia pública y legalizada hacia los animales, continuando el camino que ya ha sido trazado por la jurisprudencia constitucional y administrativa, para superar el antropocentrismo.</p> <p>Adicionalmente, este proyecto pretende armonizar y actualizar la legislación con la evolución jurisprudencial relativa al relacionamiento entre los seres humanos y los animales la cual, hoy en día, reconoce a los animales como verdaderos seres sintientes e, incluso, ha llegado a afirmar la existencia de unos eventuales derechos que les son predicables, claramente distintos a aquellos reconocidos a los seres humanos.</p> <p>En ese sentido, a través de esta iniciativa se pretende actualizar la noción de cultura, eliminando unas prácticas crueles y violentas que contravienen los mandatos constitucionales que claramente propenden por el desarrollo de una sociedad armónica con el ambiente y la fauna y la flora que lo componen. Actualización que, como se desarrollará más adelante parten de la prevalencia de los derechos constitucionales a un medio ambiente sano, a la dignidad humana y del necesario reconocimiento de los animales como seres sintientes y sujetos de derechos que merecen una protección especial frente a todas las formas de maltrato.</p> <p>Sobre este particular, vale la pena resaltar lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-041 de 2017, en virtud de la cual:</p> <p><i>Siendo este Tribunal el intérprete autorizado de la Carta Política (art. 241), tiene una función encomiable de hacer cierta para la realidad del Derecho la inclusión de los animales como titulares de ciertos derechos, en la obtención de los fines esenciales y sociales del Estado constitucional (párrafo, arts. 1o y 2o superiores). Un derecho jurídicamente establecido y definido tiene en cuenta el sistema de evidencias, representaciones colectivas y creencias de la comunidad, por lo que el criterio de la consagración expresa de un derecho resulta insuficiente para cuestionar la posición aquí adoptada. Más aún cuando se endilga un déficit de protección o circunstancias de indefensión.</i></p> <p><i>La cultura se transforma y revalúa constantemente en el marco de las mentalidades y de los imaginarios de una civilización, para adecuarse a la evolución de la humanidad, la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes, más cuando se busca desterrar rastros de una sociedad violenta que ha impuesto categorías de marginalización y dominación de determinados individuos o colectivos. Erradicar la subalternidad hacia los animales se constituye en un claro y preciso derrotero de la sociedad actual” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)</i></p> <p>En síntesis, esta iniciativa refleja un ineluctable cambio de paradigma social, impulsado por las nuevas generaciones, a nivel mundial y nacional, que ven en su entorno con la naturaleza y los animales una relación más armónica, integral e interdependiente, en donde la vida, sea cual sea su manifestación, debe ser preservada y protegida, máxime cuando se encuentre en clara posición de desventaja y vulneración, sobre la base de los siguientes argumentos:</p>
<p><b>3.1. Normativos</b></p> <p>En Colombia, existe un conjunto de normas vigentes que han consolidado las bases y desarrollos de la protección animal en el país. Si bien aún no se ha desarrollado a cabalidad el mandato constitucional sobre esta materia, los avances han sido importantes y con esta iniciativa se pretende dar un paso adicional en el camino del reconocimiento de los animales como verdaderos sujetos de protección en el ordenamiento jurídico colombiano.</p> <p>Entre estas importantes normas, que integran el marco jurídico general de protección de los animales, podemos citar las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Ley 5 de 1972 y el Decreto reglamentario 497 de 1973:</b> sobre las Juntas Defensoras de Animales. Estas normas disponen como obligación, la creación en cada municipio de un comité para dirigir la creación y funcionamiento de las juntas defensoras de animales, cuya labor es de recibir las “quejas de crueldad, maltratamientos [sic] o el abandono injustificado” de los animales.</li> <li>• <b>Decreto 1608 de 1978:</b> Código de los Recursos Naturales Renovables. Determina el aprovechamiento de los recursos de la flora y de la fauna. En lo que respecta a los animales, establece que los especímenes de fauna silvestre pertenecen al Estado y, en consecuencia, limita su tenencia y aprovechamiento a la figura de los zoológicos y a las modalidades de caza que, en todo caso, siempre requieren de las autorizaciones correspondientes.</li> <li>• <b>Ley 17 de 1981:</b> mediante la cual se ratifica la Convención sobre el Comercio Internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestre (CITES) y las resoluciones de las conferencias posteriores.</li> <li>• <b>Ley 84 de 1989:</b> Estatuto Nacional de Protección Animal. Pese a ser una norma anterior a la Constitución de 1991, el Estatuto es la norma que desarrolla más a profundidad el principio de protección y bienestar animal en el territorio nacional. Esta norma cuenta con una parte sustancial de protección de los animales donde se enumeran una serie de conductas constitutivas de crueldad, los deberes correlativos de protección y una serie de prohibiciones. De igual forma, cuenta con una parte procedimental, que impone sanciones a los transgresores del Estatuto y señala un procedimiento administrativo y unas autoridades competentes.</li> <li>• <b>Ley 599 de 2000:</b> Código Penal. Esta norma contiene un capítulo exclusivo ubicado en el título XI, que tipifica las conductas que atentan contra el medio ambiente y los recursos naturales.</li> <li>• <b>Ley 1638 de 2013:</b> norma que prohibió el uso de animales silvestres, nativos o exóticos, en cirros fijos e itinerantes. La Ley 1638 de 2013 fue demandada ante la Corte Constitucional por la presunta vulneración a los derechos al trabajo y a la cultura. No obstante, el Alto Tribunal la declaró exequible a través de la sentencia C-283 de 2014.</li> <li>• <b>Ley 1774 de 2016:</b> por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones. Esta norma declaró a los animales como seres sintientes y</li> </ul>	<p>penalizó el maltrato animal. Es conocida popularmente como la Ley contra el maltrato animal y a partir de su expedición, la jurisprudencia constitucional ha sido más contundente frente al deber de protección que le asiste a los animales dentro del ordenamiento jurídico colombiano.</p> <p><b>3.2 Jurisprudenciales.</b></p> <p>Las decisiones judiciales ha sido la herramienta más efectiva para avanzar en la protección de los animales en el país. Desde el año 1997 se ha venido consolidando una línea jurisprudencial que cada vez ratifica con mayor ahínco la necesidad de desarrollar herramientas legislativas tendientes a reconocer a los animales como sujetos merecedores de una verdadera protección.</p> <p>Además, las decisiones judiciales han profundizado en la relevancia de las relaciones entre los seres humanos y los animales, ya no desde una visión antropocéntrica o utilitarista, sino como seres que comparten espacios vitales y que deben interactuar desde un marco de responsabilidad, respeto y protección.</p> <p>De esta forma, se ha impulsado, desde la jurisprudencia, la consolidación de instrumentos legales que han propendido por modificar la concepción de los animales como bienes sujetos a la disposición del ser humano, como fue indicado en el acápite anterior.</p> <p>En lo que respecta al tema que ocupa el presente proyecto de ley, la línea jurisprudencial ha sido clara en avanzar en lo que respecta a la prevalencia de la protección animal frente a aquellas tradiciones que se asientan en actividades que implican violencia y maltrato. Ya en varias oportunidades, la Corte ha conminado al legislador para que adecúe las normas vigentes a los mandatos que se derivan de la llamada “Constitución Ecológica”.</p> <p>A continuación se expondrán aquellas providencias relevantes en esta materia que no solo justifican la presentación de este proyecto sino que delegan al Congreso de la República, la responsabilidad de dar cumplimiento a los mandatos constitucionales respecto a la protección del ambiente y los animales, deber que hasta la fecha ha omitido el legislativo que, en muchas ocasiones, ni siquiera facilita la realización de los debates pertinentes sobre estos asuntos.</p> <p><b>Sentencia T-035 de 1997.</b> Corte Constitucional. Acción de tutela relacionada con la tenencia de animales domésticos en propiedad horizontal. Es el primer pronunciamiento del Alto Tribunal Constitucional frente a la relación existente entre los seres humanos y los animales. La Corte manifiesta que la tenencia de animales es un claro desarrollo de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar.</p> <p><b>Sentencia C-1190 de 2005.</b> Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15, literal d) y 82 (parcial) de la Ley 916 de 2004, “Por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino”. Sentencia que busca acabar con los monopolios en el gremio taurino.</p> <p><b>Sentencia C-1192 de 2005.</b> Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 2°, 22 y 80 parciales de la Ley 916 de 2004 “Por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino”.</p>

En esta oportunidad, el Alto Tribunal Constitucional estudió el reconocimiento que el legislador hizo de las prácticas taurinas como actividades culturales. Al respecto, concluyó que *“Esta calificación satisface el criterio jurídico de razonabilidad, pues como manifestación de la diversidad y pluralismo de la sociedad, la tauromaquia, o en otra palabras, “el arte de lidiar toros”[33], ha sido reconocida a lo largo de la historia como una expresión artística y cultural de los pueblos iberoamericanos.”*<sup>1</sup>

Frente al rechazo de estas prácticas por parte de un importante sector social, la Corte manifestó que *“a pesar de que la actividad taurina es reprobada por un sector de la población, y en especial, por las asociaciones defensoras de animales, no puede desconocerse que la misma históricamente ha sido reconocida como una expresión artística que manifiesta la diversidad cultural de un pueblo”*. En ese sentido, declaró exequible el Reglamento Nacional Taurino y, entre otras decisiones, manifestó que la disposición que habilitaba a los menores de 10 años a asistir a corridas de toros en compañía de un adulto se encontraba ajustada a la constitución, en tanto garantizaba derechos como la cultura, la educación y la recreación.

**Sentencia C-367 de 2006.** Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, parcial; 2º, parcial; 12, parcial; 22, parcial; 26, parcial; 31, parcial y 80, parcial de la Ley 916 de 2004, *“Por la cual se establece el reglamento nacional taurino.”*

Principalmente se cuestiona el desarrollo de actividades taurinas por parte de los niños y su participación en estas actividades (en calidad de torerillos o a través de escuelas taurinas). Adicionalmente, se solicita la declaratoria de inexecutable del Reglamento Taurino, en tanto regula una actividad que no requiere desarrollo profesional y le otorga una connotación de relevancia nacional, desconociendo que se trata de una actividad privada que no es del recibo de la sociedad en general.

En lo que respecta a las corridas de toros como actividad cultural y a la aplicación de la Ley 916 de 2004 en todo el territorio nacional, la Corte reiteró lo dispuesto en la sentencia C-1192 de 2005.

Frente al cargo relativo a la inconstitucionalidad de la disposición que permite a los niños formar parte de cuadrillas, la Corte declaró una exequibilidad condicionada en tanto no mediara, en ningún caso, explotación económica y los niños fuesen mayores de 14 años. En esta misma línea, el Alto Tribunal determinó que era constitucional la existencia de escuelas taurinas pero que en ningún caso el Estado debía promoverlas.

Finalmente, la Corte declaró inexecutable las disposiciones del Reglamento Taurino que determinaban que la tauromaquia era una actividad de alto interés nacional

**Sentencia C-666 de 2010.** Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7º de la ley 84 de 1989 que exceptúa de las actividades que constituyen actos crueles en contra de los animales el rejoneo, coleo, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas y las tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1192 de 2005.

Esta sentencia tiene una especial relevancia en materia de protección y bienestar animal, en tanto fija las bases del cambio jurisprudencial que, hasta la fecha, había hecho prevalecer el desarrollo de las actividades culturales sobre la eliminación de las formas de maltrato y violencia contra los animales.

Si bien en aquella oportunidad se declaró exequible el artículo 7º de la Ley 84 de 1989, dicha exequibilidad fue condicionada en tanto únicamente se permitió la realización de rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas, tientas y riñas de gallos, bajo las siguientes condiciones:

1. *Las manifestaciones culturales en las cuales se permite excepcionalmente el maltrato animal deben ser reguladas de manera tal que se garantice en la mayor medida posible el deber de protección animal. Existe el deber estatal de expedir normas de rango legal e infralegal que subsanen el déficit normativo actualmente existente de manera que cobije no sólo las manifestaciones culturales aludidas por el artículo 7 de la Ley 84 de 1989 sino el conjunto de actividades conexas con las mismas, tales como la crianza, el adiestramiento y el transporte de los animales.*
2. *No podría entenderse que las actividades exceptuadas puedan realizarse en cualquier parte del territorio nacional, sino sólo en aquellas en las que implique una manifestación ininterrumpida de tradición de dicha población.*
3. *La realización de dichas actividades deberá estar limitada a las precisas ocasiones en que usualmente éstas se han llevado a cabo, no pudiendo extenderse a otros momentos del año o lugares distintos a aquellos en los que resulta tradicional su realización.*
4. *Las manifestaciones culturales en las cuales está permitido el maltrato animal son aquellas mencionadas por el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, no se entienden incluidas dentro de la excepción al deber de protección animal otras expresiones que no hayan sido contempladas en la disposición acusada.*
5. *Las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades.*

Pero, además de la imposición de estos requisitos, la Sentencia C-666 de 2010 desarrolló el principio de protección animal y determinó que se encontraba directamente ligado con el concepto de dignidad humana.

Teniendo en cuenta la relevancia de esta decisión, no solo para el proyecto que nos ocupa, sino para la línea jurisprudencial sobre los animales, a continuación, se resaltarán algunos de los apartes más relevantes.

En primer lugar, en lo que respecta al a inclusión de los animales dentro del concepto de ambiente y, en consecuencia, de los mandatos constitucionales frente a la protección del mismo, el Alto Tribunal resaltó lo siguiente:

*“La inclusión de los animales dentro del concepto de ambiente se hace con base en el papel que estos juegan en el desarrollo de la vida humana. Acentúa la Corte que esta consideración supera el enfoque eminentemente utilitarista –que los considera en cuanto recurso utilizable por los seres humanos–, y se inserta en la visión de los animales como otros seres vivos que comparten el contexto en que se desarrolla la vida humana, siendo determinantes en el concepto de naturaleza y, por consiguiente, convirtiéndose en destinatarios de la visión empática de los seres humanos por el contexto –o ambiente– en el que desarrolla su existencia*

*(...) En relación con su protección, la manifestación concreta de esta posición se hace a partir de dos perspectivas: la de fauna protegida en virtud del mantenimiento de la biodiversidad y el equilibrio natural de las especies; y la de fauna a la cual se debe proteger del padecimiento, maltrato y crueldad sin justificación legítima, protección esta última que refleja un contenido de moral política y conciencia de la responsabilidad que deben tener los seres humanos respecto de los otros seres sintientes.”*<sup>2</sup>

En esta misma línea, la Corte sentó las primeras bases para dejar de lado la concepción utilitarista de los animales, para reconocerlos como verdaderos sujetos de protección. Sobre este asunto, se dispuso que:

*“la protección que se deriva de la Constitución supera la anacrónica visión de los animales como cosas animadas, para reconocer la importancia que éstos tienen dentro del entorno en que habitan las personas, no simplemente como fuentes de recursos útiles al hombre, sino en cuanto seres sintientes que forman parte del contexto en que se desarrolla la vida de los principales sujetos del ordenamiento jurídico: los seres humanos”*<sup>3</sup>.

Fue esta precisamente la base para que, posteriormente, en la decisión se reconociera que es la dignidad humana la fuente de obligaciones jurídicas de los humanos frente a los animales.

*La dignidad humana no es un simple concepto fruto [o útil para] el garantismo estatal. La dignidad resulta un concepto integral en cuanto encarna, representa y construye un concepto, integral, de persona. La dignidad no se otorga, sino que se reconoce, de manera que siempre podrá exigirse de los seres humanos un actuar conforme a parámetros dignos y, en este sentido, coherente con su condición de ser moral que merece el reconocimiento de dichas garantías y que, llegado el caso, podría exigirles por la posición [también] moral que tiene dentro de la comunidad.*

*Pero esa misma condición moral, que sustenta el concepto de dignidad humana, genera obligaciones a esa persona [en cuanto ser digno] en su manera de actuación. No podría una persona pretender que sea reconocida su condición de ser moral y comportarse legítimamente de*

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 2010.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

*forma contraria a la moral que se deriva de los parámetros acordados por la propia comunidad y que son consagrados en la Constitución y demás normas de naturaleza constitucional(...)*

*(...) En este sentido, si en el mismo Estado constitucional se consagra el deber de protección a los animales vía la protección de los recursos naturales, el concepto de dignidad que se concreta en la interacción de las personas en una comunidad que se construye dentro de estos parámetros constitucionales no podrá ignorar las relaciones que surgen entre ellas y los animales.*

*El fundamento para esta vinculación radica en su capacidad de sentir. Es este aspecto la raíz del vínculo en la relación entre dignidad y protección a los animales: el hecho de que sean seres sintientes que pueden ser afectados por los actos de las personas. En otras palabras, la posibilidad de que se vean afectados por tratos crueles, por acciones que comportan maltrato, por hechos que los torturen o angustien obliga a que las acciones que respecto de ellos se realicen por parte de los seres humanos sean expresión del comportamiento digno que hacia ellos deben tener seres dignos. En efecto, la superioridad racional –moral– del hombre no puede significar la ausencia de límites para causar sufrimiento, dolor o angustia a seres sintientes no humanos.*

*Aunque obvia, valga mencionar que la justificación radica en una apreciación fáctica incontestable: no hay interés más primario para un ser sintiente que el de no sufrir daño o maltrato. Y debe ser este uno de los valores primordiales dentro de una comunidad moral que actúa y construye sus relaciones dentro de los parámetros del Estado constitucional”*<sup>4</sup>.

Ahora bien, en lo que respecta al tema particular, la demanda de inconstitucionalidad frente al rejoneo, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas, las tientas y las riñas de gallos, la Corte reconoció que su desarrollo implicaba el desarrollo de actividades que se enmarcan en actos de maltrato y crueldad animal. No obstante, también destacó la Corte que

*“para el examen de constitucionalidad de la disposición acusada no resulta indiferente que dichas actividades hayan sido desarrolladas de tiempo atrás por algunos sectores de la sociedad y, por consiguiente, se entienden como parte de las manifestaciones que identifican a ciertas regiones dentro del territorio nacional”*<sup>5</sup>.

Fue por este último argumento que el Alto Tribunal Constitucional, determinó la exequibilidad de la excepción prevista en la Ley 84 de 1989, bajo los supuestos relatados en acápite anteriores que fijaron claras limitaciones al desarrollo de estas actividades.

Adicionalmente, resaltó la Corte que, en ningún caso se podrían ampliar las excepciones previstas en el artículo 7 de la Ley 84 de 1989. Esto en tanto debía

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 2010.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

armonizarse esta disposición con el mandato constitucional de protección a los animales.

Ahora bien, la providencia realizó varios llamados al legislador, como se transcriben a continuación:

*“Es, precisamente, este deber constitucional el que restringe el ámbito decisional de los poderes constituidos, en especial del legislador, al momento de determinar las distintas formas de regulación de los recursos naturales dentro del sistema jurídico colombiano. El que exista un deber de protección respecto de los mismos excluye automáticamente una posición de indiferencia en lo relativo a los recursos naturales, entre ellos los animales, siendo, por el contrario, preceptiva la creación de un sistema infraconstitucional, que sea acorde con el sistema constitucional, que implique una protección para los mismos y que tenga en cuenta, armónicamente, el ejercicio de derechos fundamentales que eventualmente puedan verse limitados con la protección establecida para los animales.”*

(...)

*“la actuación del Legislador, que en cumplimiento de su potestad de configuración normativa debe regular de manera más detallada la permisión de maltrato animal objeto de examen constitucional. Labor que debe ser complementada con el concurso de las autoridades administrativas con competencias normativas en la materia, de manera tal que se subsane el déficit normativo del deber de protección animal al que ya se hizo referencia. En este sentido deberá expedirse una regulación de rango legal e infralegal que determine con exactitud qué acciones que impliquen maltrato animal pueden ser realizadas en desarrollo de corridas de toros, becerradas, novilladas, rejoneos, riñas de gallos, tientas y coleo, y en las actividades conexas con dichas manifestaciones culturales, tales como la crianza, el encierro, el adiestramiento y el transporte de los animales involucrados en las mismas.”*

Ahora bien, respecto a la posibilidad de prohibir estas actividades, el Alto Tribunal señaló:

*“Incluso el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa puede llegar a prohibir las manifestaciones culturales que implican maltrato animal, si considera que debe primar el deber de protección sobre la excepcionalidad de las expresiones culturales que implican agravio a seres vivos, pues como lo ha defendido esta Corporación en numerosas oportunidades, la Constitución de 1991 no es estática y la permisión contenida en un cuerpo normativo preconstitucional no puede limitar la libertad de configuración del órgano representativo de acuerdo a los cambios que se produzcan en el seno de la sociedad.” (subrayado y negrilla fuera del texto original).*

que hizo la Corte Constitucional en la Sentencia 666 de 2010. Es armónico con la Sentencia 666 de 2010, que limitó de manera considerable el ejercicio de la tauromaquia en Colombia, reconociéndola como un acto cruel que debe ir desapareciendo con el tiempo, a la par que resalta una serie de medidas que llevan a proteger a los animales participantes. Lo anterior, va en dirección del espíritu consagrado en los anales de la Ley 84 de 1989 – Estatuto Nacional de Protección a los Animales, que a pesar de sus expresas y controversiales excepciones, donde se incluye la tauromaquia, si pone de manifiesto la necesidad de una mayor evolución moral, de modo que logre abarcar y no discrimine a ninguna especie animal.

**Sentencia C-283 de 2014. Corte Constitucional.** Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1638 de 2013 que prohibió el uso de animales silvestres, nativos o exóticos, en espectáculos de circos fijos e itinerantes, en todo el territorio nacional.

La Corte declaró la exequibilidad de las normas demandadas, resaltando que fueron proferidos en cumplimiento del mandato constitucional de protección al ambiente y a los animales.

Sobre este asunto y después de realizar un recuento sobre las normas constitucionales que tratan sobre estos asuntos, los instrumentos internacionales que se han ocupado sobre la materia y las razones para prohibir el uso de animales en este tipo de espectáculos, el Alto Tribunal resaltó:

*“Tales preceptos constitucionales muestran la relevancia del interés superior del medio ambiente -Carta ecológica- como bien a proteger por sí mismo, además de la relación estrecha con los seres de la tierra. Una mayor conciencia, efectividad y drasticidad en la política defensora de la fauna silvestre se constituye en un imperativo. Los peligros y daños ambientales (maltrato animal-progresiva desaparición de la fauna) plantean la necesidad de normar los procesos bajo la neutralización del daño ambiental y la adopción de medidas oportunas eficaces aunque no exista certeza del daño.[242] La interconexión con las demás formas de vida, el acceso apropiado a los recursos biológicos y genéticos, el respeto por el conocimiento tradicional y la protección de la biósfera y biodiversidad, habrán de atenderse por la humanidad”.*

En suma, la Corte determinó la existencia de un fin constitucionalmente válido en la ley demandada, al propender por la preservación del medio ambiente a través de la protección de los animales silvestres.

**Sentencia C-467 de 2016. Corte Constitucional.** Demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 656 y 658 del Código Civil que otorgaban a los animales la calidad de bienes muebles semovientes e inmuebles por destinación. La demanda tuvo como fundamento el reconocimiento de seres sintientes realizado por el legislador a través de la Ley 1774 de 2016.

En esta oportunidad la Corte estudió las implicaciones de que los animales tuviesen doble connotación, a saber la de bienes y la de seres sintientes, concluyendo que *“la definición legal que se cuestiona se proyecta exclusivamente en el escenario civil,*

**Sentencia C-889 del 2012. Corte Constitucional.** Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14 y 15 (parciales) de la Ley 916 de 2004 *“por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino.”* Esto en tanto considera la accionante que limita las facultades de las entidades territoriales para determinar la procedencia de la realización de corridas de toros. Esta sentencia retoma lo dispuesto en la C-666 de 2010 y al respecto refiere, que:

*Como se observa, de las decisiones C-1192/05 y C-666/10 se colige que la jurisprudencia constitucional advierte que concurre una previsión legislativa de reconocimiento de las corridas de toros como una expresión tradicional que integra el patrimonio cultural de la Nación. Con todo, en tanto esa práctica involucra maltrato animal, contradice el mandato superior de protección al medio ambiente, a través de la garantía del bienestar animal. Por ende, se hace necesario imponer restricciones, también de naturaleza constitucional, sobre dichas actividades. Estas limitaciones responden a dos planos diferenciados: (i) la exigencia de carácter cualificado a la práctica cultural, en términos de arraigo, localización, oportunidad y excepcionalidad, excluyéndose el reconocimiento estatal a las demás expresiones que no respondan a estos criterios; y (ii) el deber estatal de adelantar acciones que desincentiven las prácticas culturales que incorporan maltrato o tratos crueles a los animales.*

Más adelante, frente a la posibilidad de prohibir las actividades culturales que implican maltrato animal, y frente al cargo de inconstitucionalidad que sustentó el pronunciamiento, la Corte dispuso lo siguiente:

*“(…) las autoridades locales carecen de un soporte normativo que les lleve a concluir que la actividad taurina está prohibida in genere. En contrario, se trata de un espectáculo avalado por las normas legales, pero que ha sido sometido a restricciones estrictas y específicas por parte de la Corte, en aras de hacerlo compatible con las prescripciones constitucionales relacionadas con la protección del medio ambiente. En ese sentido, comparte unidad de sentido con otra serie de actividades que si bien no están constitucionales o legalmente prohibidas, sí se someten válidamente a limitaciones, incluso intensas, pues existe el interés de desincentivarlas, como sucede con el consumo de tabaco o de bebidas embriagantes.[32] A su vez, como se trata de una actividad controversial y que compromete posiciones jurídicas constitucionalmente relevantes, bien puede ser restringida por el legislador, al grado de prohibición general. Sin embargo, consideraciones básicas derivadas de la eficacia del principio democrático, exigen que esas decisiones estén precedidas del debate propio de las normas legales.”*

Finalmente, la Corte determina los criterios que se deben cumplir para poder realizar una corrida de toros, de conformidad con el Reglamento Nacional Taurino y declara la exequibilidad de la norma acusada bajo los criterios ya reseñados en la sentencia C-666 de 2010.

**Fallo 22592 de 2012. Consejo de Estado.** Sus implicaciones complementan el reconocimiento sobre la sintiencia (Capacidad de sentir placer y dolor) de los animales

*escenario que, por su propia naturaleza, escapa a la definición del trato que deben recibir los animales como seres sintientes?”.*

Para llegar a esta conclusión el Alto Tribunal determinó que la protección de los animales *“se produce, no por vía de su calificación abstracta como seres sintientes ni como sujetos de derechos, sino con la identificación de las modalidades y de los escenarios en los que se infringe sufrimiento a los animales individualmente considerados, y con la adopción de medidas idóneas y eficaces para la erradicación de estas modalidades y escenarios en los que se produce el sufrimiento animal”.* En ese sentido, y en lo que corresponde a la función del legislador, la Corte resaltó que:

*“la intervención legislativa en estos escenarios a la luz de los estándares de bienestar animal reviste un alto nivel de complejidad, porque implica mucho más que una recalificación legal abstracta, y exige intervenir variables de orden cultural, patrones alimentarios de vieja data, y reconfigurar modelos de producción no susceptibles de ser alterados unilateral y automáticamente. Es decir, la intervención legislativa en los ámbitos en los que se produce el maltrato animal, como la producción de materias primas (carne, lácteos y pieles), la investigación y experimentación con fines científicos e industriales, la utilización de animales como fuerza de trabajo o espectáculos públicos, y la tenencia de animales domésticos y salvajes, requiere de instrumentos y herramientas altamente sofisticadas, que rebasan por mucho la sola recalificación legal de los animales.*

*De hecho, en aquellos casos en los que este tribunal se ha pronunciado sobre la prohibición de maltrato animal, ha concluido que la materialización de este principio no se obtiene por vía de la variación de su status legal, considerado en abstracto, sino por vía de la adopción de medidas concretas y específicas que regularicen la actividad humana en su interacción con los animales, como la adopción de protocolos para el ejercicio de actividades que provocan sufrimiento animal, o su prohibición inmediata o progresiva”.*

Estos comentarios nuevamente, ratifican que es el Legislador el llamado a armonizar las normas actuales con los principios constitucionales de protección a los animales y que, solo el Congreso puede proceder a erradicar aquellas prácticas que constituyen maltrato animal, incluso cuando estén cobijadas por una connotación cultural.

**Sentencia C-041 de 2017. Corte Constitucional.** En esta oportunidad se demanda la expresión “menoscaban gravemente” prevista en el artículo 5° de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339A al Código Penal, por considerar que es ambigua. La Corte, amparada en el concepto de “tipo penal en blanco” declara exequible la norma, pero profundiza en el deber de protección de los animales, reconociendo incluso la posibilidad de que les sean predicables algunos derechos que, evidentemente, no podrán ser equiparables a los de los seres humanos.

Al respecto, refiere el Alto Tribunal lo siguiente:

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-467 de 2016.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-283 de 2014.

<p>“(…) Aunque la Constitución no reconozca explícitamente a los animales como titulares de derechos, ello no debe entenderse como su negación, ni menos como una prohibición para su reconocimiento -irnomidados-. Su exigencia atiende a factores como la evolución de la humanidad y los cambios que presente una sociedad, lo cual puede llevar a la Corte a hacer visible lo que a primera vista no se avizora en la Constitución. Además, con independencia de la clasificación de los derechos en el tiempo (generacionales), forman una unidad por cuanto son interdependientes, integrales y universales.</p> <p>Siendo este Tribunal el intérprete autorizado de la Carta Política (art. 241), tiene una función encomiable de hacer cierta para la realidad del Derecho la inclusión de los animales como titulares de ciertos derechos, en la obtención de los fines esenciales y sociales del Estado constitucional (preámbulo, arts. 1o y 2o superiores). Un derecho jurídicamente establecido y definido tiene en cuenta el sistema de evidencias, representaciones colectivas y creencias de la comunidad, por lo que el criterio de la consagración expresa de un derecho resulta insuficiente para cuestionar la posición aquí adoptada. Más aún cuando se endilga un déficit de protección o circunstancias de indefensión.</p> <p>La cultura se transforma y reevalúa constantemente en el marco de las mentalidades y de los imaginarios de una civilización, para adecuarse a la evolución de la humanidad, la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes, más cuando se busca desterrar rasgos de una sociedad violenta que ha impuesto categorías de marginalización y dominación de determinados individuos o colectivos. Erradicar la subalternidad hacia los animales se constituye en un claro y preciso derrotero de la sociedad actual<sup>10</sup>.”</p> <p>Siguiendo esta línea y, frente al argumento en virtud del cual no es posible reconocerle derechos a los animales en tanto no pueden reclamarlos por sí mismo, la Corte manifiesta que:</p> <p><i>Una lógica de lo razonable permite comprender que el hecho de que los animales no puedan reclamar directamente un buen trato o el respeto por sus derechos, no significa que deba prescindirse de su garantía. Su condición de indefensión haría forzosa la figura de la representación o agencia humana, pudiendo ser un instrumento efectivo las acciones populares o incluso la acción de tutela, mientras se establece la regulación.</i></p> <p><i>Los animales no son individuos idénticos a los humanos y no tienen por qué serlo. La Constitución preserva las especies -humanas y no humanas- como parte del entorno ecológico, pero también es posible extraer su protección como individuos al disponer de variadas y similares capacidades y niveles de raciocinio. De las interacciones que los humanos tienen con los demás seres vivos es claro que hacemos parte del mismo ecosistema compartiendo análogas y diferentes</i></p> <p><small><sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2017.</small></p>	<p>necesidades básicas, que no se reducen a la condición de seres vivos y sintientes.</p> <p>Desterrar toda concepción de vida mecánica y sin racionalidad respecto de los animales permite encausarlos dentro del sentido amplio de persona. Susan Hurley[142] recoge la idea que este Tribunal busca transmitir en esta decisión: "El interés en si los animales son agentes racionales no requiere que la racionalidad tenga una unidad profunda o que todos sus aspectos puedan ser comparados en un solo espectro; es un interés en varias maneras específicas en que las capacidades de los animales pueden ser continuas así como discontinuas con las nuestras".</p> <p>En conclusión, la dogmática dinámica y evolutiva impone avanzar con mecanismos más decisivos para la efectividad de los intereses de los animales, al disponer hoy de nuevos estudios científicos y mayores saberes. Es un imperativo repensar posibles horizontes y transformar las sedimentadas tradiciones cuando socavan intereses vitales y primarios de toda sociedad democrática y constitucional.</p> <p>Esta es tal vez la decisión más relevante en cuanto a la protección de los animales pues va más allá del reconocimiento legal y jurisprudencial de su calidad de seres sintientes, para reconocer la posibilidad de que sean declarados verdaderos sujetos de derechos, con unos límites que permitan distinguirlos de aquellos reconocidos a los seres humanos.</p> <p>Del anterior recuento jurisprudencial, es dable afirmar hoy que existen un conjunto de criterios claros con relación a la protección animal, que deben ser tenidos en cuenta por el legislador, así:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>i. Existe un deber constitucional y moral de evitar sufrimiento a los animales, motivo por el cual, en diversos momentos, el Legislador ha establecido sanciones a aquellas personas que causen daños físicos a los “animales no humanos”.</li> <li>ii. La regla general del comportamiento humano frente a la naturaleza (incluida la fauna y la flora), es el de cuidado y protección. En esa medida, la Ley no puede contener conductas que representen actos de crueldad para con los animales.</li> <li>iii. De las disposiciones constitucionales surgen obligaciones que condicionan el comportamiento de los seres humanos y que conllevan al respeto de los animales, de forma que los operadores del derecho (ya sean legisladores, jueces o funcionarios de la administración) tienen la obligación de tener en cuenta, dentro de sus actuaciones, la dignidad de los animales no humanos en tanto seres sintientes.</li> <li>iv. El Deber de protección refleja un contenido de moral política y conciencia de la responsabilidad que deben tener los seres humanos respecto de los otros seres vivos y sintientes.</li> <li>v. Ha de tomarse en cuenta la existencia de parámetros de obligatorio cumplimiento por el legislador, quien ya no tendrá plena libertad de opción respecto del tipo, alcance, amplitud o naturaleza de la protección que cree</li> </ol>
<p>respecto de los animales, sino que, en cuanto poder constituido, se encuentra vinculado por el deber constitucional previsto en los artículos 8°, 79 y 95.8, y el concepto de dignidad humana (fundamento de las relaciones que un ser sintiente -humano- tiene con otro ser sintiente -animal-). En esa medida, el Congreso está llamado a establecer un sistema jurídico de protección que garantice la integridad de los animales en cuanto seres sintientes, e incluso podría hablarse de un eventual reconocimiento de los animales como sujetos de derechos, que hacen parte del contexto natural en el que las personas desarrollan su vida.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>vi. El tratamiento que las personas brindan a los animales se encuentra restringido y regido por el principio de <i>bienestar animal</i><sup>11</sup>, el cual se sustenta en el concepto complejo y amplio de ambiente, que debe superar una visión utilitarista y antropocéntrica, para centrarse en una que comprenda no solo al ser humano como parte de un todo natural donde los animales también son fines en sí mismos con intereses propios e independientes del arbitrio humano.</li> <li>vii. El ejercicio de las diversas expresiones culturales debe estar en armonía con los otros valores, derechos y principios fundamentales que integran el sistema constitucional colombiano.</li> <li>viii. Las distintas manifestaciones culturales <i>no son una expresión directa de la Constitución</i>, sino fruto de la interacción de los distintos actores sociales determinados por un tiempo y un espacio específicos. Por ende, no puede entenderse que, <i>en sí mismas consideradas</i>, esas manifestaciones sean concreción de postulados constitucionales, ni que cuenten con blindaje alguno que impida su limitación o incluso su prohibición, por ser contrarias a los valores sociales y constitucionales.</li> <li>ix. El Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, puede prohibir las manifestaciones culturales que implican maltrato animal, si considera que debe primar el deber de protección de la fauna sobre la existencia de expresiones culturales que implican agravio a seres vivos</li> <li>x. La Constitución de 1991 y las leyes no son estáticas y pueden, y deben, cambiarse para adaptarse a las nuevas realidades sociales.</li> </ol> <p><b>3.3. Internacionales.</b></p> <p>Ahora bien, planteados los antecedentes normativos y jurisprudenciales locales, vale la pena revisar el tratamiento que se le ha otorgado a las prácticas culturales de las que trata este proyecto y a otras actividades que implican el uso de los animales, en otros países.</p> <p>Como resultado de un conjunto de variables, entre ellas, cambios de paradigmas sociales y cambio de conciencia colectiva, los espectáculos con animales están siendo objeto de prohibiciones locales y nacionales progresivamente en muchos países del mundo, así como la eliminación de actividades tradicionales que conllevan maltrato o crueldad hacia los animales, teniendo en cuenta que la defensa de la vida está por encima de prácticas culturales. Los estados han hecho uso concomitante del poder</p> <p><small><sup>11</sup> Un Estado social debe buscar, entre otros, el bienestar animal, por ser éste un elemento conatural al desarrollo del principio de solidaridad.</small></p>	<p>legislativo, ejecutivo y judicial, para expedir fuentes de derecho de carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para ponerle fin a este tipo de espectáculos.</p> <p>Países como Inglaterra, Italia, Argentina, Chile, Bolivia, Perú, China, entre muchos otros, han prohibido prácticas tradicionales como la caza, circos, fiestas religiosas o consumos de productos por considerarse que son una práctica violenta donde el maltrato animal es evidente.</p> <p>Sobre este asunto, vale la pena recordar el recuento realizado por la Sentencia C-283 de 2014, en la que resalta las legislaciones de Suecia, Dinamarca, Estonia, República Checa, Israel, Finlandia, Polonia, Singapur, India, Costa Rica, Nueva Zelanda, Austria, Bélgica, Portugal, Bolivia, Noruega, Panamá, Perú y Paraguay, que han prohibido el uso de animales en circos.</p> <p>Para el caso de la tauromaquia esta es prohibida en la mayoría de países del planeta. Solamente ocho países, España, Francia, Portugal, México, Venezuela, Perú, Ecuador y Colombia, mantienen la realización de corridas de toros en los cuales existe un fuerte trabajo en pos de su abolición.</p> <p><b>3.4. Científicos</b></p> <p><b>3.4.1. Lo que dice la ciencia veterinaria sobre las corridas de toros</b></p> <p>La Asociación de Veterinarios Abolicionistas de la Tauromaquia (Avatma) (2016), en particular su “Informe técnico veterinario sobre los espectáculos taurinos con vacas y vaquillas”, afirma:</p> <p><i>“A los toros, vaquillas y becerros que protagonizan estos festejos se les ingieren daños graves. El origen de ese daño procede de las manipulaciones, transporte, aislamiento, hambre, y sed a que son sometidos, partiendo de que, el simple hecho de sacarlos de su ambiente natural, provoca en ellos una intensa sensación de miedo que provoca respuestas orgánicas que pasarán de ser fisiológicas a patológicas, dada su incapacidad para adaptarse a estas nuevas situaciones, que son incompatibles con su naturaleza y que se realizan en entornos para ellos desconocidos. A las situaciones anómalas mencionadas anteriormente habrá que sumar como origen de ese daño, la persecución, la incapacidad de huida, las agresiones, así como el continuo acosamiento al que se ven sometidos por parte de las personas que acuden a estos espectáculos. La existencia fehaciente del daño la basamos en la visualización de las imágenes que nos llevan a concluir que si se realizarán determinaciones de ACTH, cortisol o catecolaminas en estos animales estaríamos ante cifras alarmantes que superarían con creces lo considerado como normal, basándonos en los estudios científicos realizados sobre animales de sus mismas razas sometidos a situaciones de estrés bastante similares a los espectáculos a los que nos referimos, e incluso a situaciones que en teoría podríamos considerar como menos perniciosas para su salud y bienestar. Todo esto nos lleva a concluir la existencia fehaciente de un sufrimiento físico</i></p>

y psíquico gratuito, sin ningún fin que podamos considerar de interés general o que lo pueda justificar<sup>12</sup>

**3.4.2. Sobre la invalidez de las regulaciones en la actividad taurina y la negativa a las denominadas "Corridos incruentus".**

Las corridas de toros no solo implican la violencia física que se muestra evidente, hacia los animales involucrados. Es necesario tener en cuenta el sufrimiento emocional o psicológico que conlleva para estos animales el ser partícipes obligados de esta actividad.

El etólogo español Jordi Casamitjana (2012)<sup>13</sup>, desarrolló un completo informe sobre todas las formas de maltrato, violencia y crueldad presentes en las corridas de toros, denominado "La Crueldad de las corridas incruentus". Sobre el tema específico del sufrimiento emocional de los toros en las corridas, el informe sugiere que no existe algo como las corridas incruentus, que solo han intentado vender al público una imagen de la tauromaquia más políticamente correcta.

La sola presencia del toro en una plaza ya involucra grandes niveles de maltrato emocional o sufrimiento psicológico para el animal, evidenciados en la incomodidad del animal por su cautiverio, el miedo ante un ambiente ajeno respecto al que está acostumbrado, la angustia por la experiencia aversiva vivida, y el estrés continuado para el que biológicamente no está dotado para responder adecuadamente.

Este tipo de sufrimiento psicológico, es todavía más común en el caso de las corridas "incruentus" en las que el toro sobrevive el espectáculo y o bien se le sacrifica unos días más tarde donde el estrés se va acumulando (como en muchas corridas al estilo portugués), o se le vuelve a hacer pasar por el mismo calvario varias veces con posterioridad, incluso durante el resto de su vida (como en las corridas autóctonas francesas).

De acuerdo con anterior, es posible concluir que las evidencias veterinarias y etológicas, evidencian que el maltrato a los toros y caballos es inevitable en cualquier tipo de corrida.

**3.5. Sociales**

**3.5.1. El toro y su impacto negativo sobre la infancia**

La Ley 1098 del 2006 "Código de Infancia y Adolescencia", trae un cúmulo de garantías que buscan hacer realidad el mandato constitucional de la prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. En este sentido, exige que la protección estatal debe ser máxima para posibilitar que, en un futuro, nuestros menores cuenten con un entorno sostenible, o por lo menos con una fauna y flora que cuidar.

En este sentido, la Convención para los Derechos de los Niños de la ONU, en su informe de observaciones para Colombia del 4 de febrero de 2015<sup>14</sup>, recomendó, entre otras,

<sup>12</sup> <http://avama.org/2016/03/08/informe-tecnico-veterinario-sobre-los-espectaculos-taurinos-con-vacas-y-vaquillas/>

<sup>13</sup> <http://es.scribd.com/doc/79119470/La-Crueldad-de-Las-Corridas-Incruentus>

<sup>14</sup> United Nations. Convention on the Rights of the Child. CRC/C/COL/CO/4-5. Committee on the Rights of the Child. Concluding observations on the combined fourth and fifth periodic reports of Colombia, adopted by the Committee at its sixty-eighth session (12-30 January 2015).

"La afición a la tauromaquia no es un proceso natural sino aprendido. Los niños y niñas en sus más tempranas etapas de desarrollo, aprenden a valorar la tauromaquia por medio del aprendizaje por observación. Las familias taurinas enseñan a sus hijos a valorar por medio de la atención selectiva, elementos y estímulos externos a la lidia del toro (la música, la comida, la vestimenta, la arquitectura de la plaza, etc.).

Cuando la infancia es llevada a una corrida de toros por primera vez se enfrenta a una disonancia cognitiva, producto de sus más probables reacciones de empatía hacia el otro animal y rechazo hacia lo que le ocurre al animal en el ruedo (Siendo un estímulo aversivo) frente a la observación de las conductas de aprobación del evento por parte de sus padres, figuras de autoridad e identificación.

Cuando las familias llevan a sus hijos de manera continua a las corridas de toros, estos comienzan a valorar y priorizar los elementos de la tauromaquia (los que habían aprendido más otros nuevos, como el carácter de figura de los toreros, los tercios, los pases y en general, los clásicos argumentos taurinos como que es tradición, cultura, arte, rito, etc.) y a dar menor importancia a lo que les ocurre a los animales (A los que solo valoran en cuanto a su utilidad en medio de la actividad). Estos elementos actúan como reforzadores y forjadores de sus conductas a favor de la tauromaquia produciéndose el proceso psicológico conocido como desensibilización sistemática que hace que el niño o la niña normalice progresivamente la violencia hacia toros y caballos en el contexto de la lidia, eliminando cualquier sentimiento negativo o aversivo a lo que le ocurre a estos últimos.

Normalizar actos de violencia no es positivo ni compatible con una sociedad que busca consolidar un proceso de paz y por ello, educar a la infancia, para que no habitúe los refuerzos asociados a la tauromaquia y se desensibilice frente a lo que le ocurre al animal. Así mismo, se debe educar a la sociedad en general en el respeto hacia toda forma de vida sintiente, haciendo esto un imperativo moral que debe tener efectos legales. El fenómeno de la violencia debe ser combatida en todas sus formas de manera integral, no solamente en el contexto antropocéntrico<sup>15</sup>.

En consecuencia, es un imperativo, como Estado y sociedad, adoptar las medidas necesarias encaminadas a erradicar toda forma de violencia que pueda afectar la formación integral de nuestros niños, promoviendo, por el contrario, el respeto hacia todas las manifestaciones de vida y la no violencia.

**3.5.2. La convivencia se ve afectada con este tipo de actividades**

La tauromaquia ha sido controversial desde sus inicios. En el caso colombiano, las expresiones públicas de rechazo a estas actividades no son nuevas. Rodolfo Kohn Olaya publicó un libro en 1952: *De la Impia tauromaquia y su corruptor influjo - Significativos datos para un balance de la cultura en Colombia*, convirtiéndose en pionero de una

<sup>15</sup> Crespo, C. (2017). Algunos aspectos psicológicos para explicar el desarrollo de la afición taurina. *Anamnesis Revista de Bioética*. Pontificia Universidad Javeriana. Número 12, julio - diciembre 2017 (p 19 - 29).

proteger a los niños y niñas de la violencia de la tauromaquia, aspectos que deben ser tenidos en cuenta en el país, señalando de manera puntual:

"Apartado D. Violencia en contra de los niños (arts. 19, 24, párr.3, 28, párr. 2, 34, 37 (a) y 39)

*Libertad de los niños contra toda forma de violencia*

27. El Comité está profundamente preocupado por los altos niveles de violencia al que se enfrentan los niños, y en particular, sobre:

f) El bienestar físico y mental de los niños que participan en la formación/entrenamiento de la tauromaquia, y las actuaciones asociadas a ella, así como el bienestar mental y emocional de los niños espectadores que están expuestos a la violencia de la tauromaquia.

28. A la luz de la Observación general N° 13 (2011) sobre el "Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia" y recordando las recomendaciones del estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia en contra de los niños de 2006 (A/61/299), el Comité insta al Estado Parte a dar prioridad a la eliminación de todas las formas de violencia en contra de los niños, y en particular a:

i) Con el objetivo de prohibir la participación de los niños en la tauromaquia, incluyendo las corrales, tomar las medidas legislativas y administrativas necesarias con el fin de proteger a todos los niños que participan en la formación/entrenamiento y actuaciones en la tauromaquia, así como en su condición de espectadores, y a sensibilizar sobre la violencia física y mental asociada a la tauromaquia y su impacto en los niños.

H. Medidas de protección especial (Artículos 22, 30, 32-33, 36, 37 (b)-(d), 38, 39 y 40)

*Explotación económica, incluido el trabajo infantil*

59. La explotación económica, incluido el trabajo infantil. El Comité toma nota de las medidas jurídicas y normativas adoptadas por el Estado parte para proteger a los niños de la explotación económica. Sin embargo, está preocupado por el elevado número de niños involucrados en el trabajo infantil. En particular, sigue profundamente preocupado por la participación persistente de niños en trabajos peligrosos y/o degradantes, como las labores agrícolas en los cultivos ilícitos, el narcotráfico, la minería ilegal y la tauromaquia". (subrayado fuera de texto)

Por ello, el psicólogo Carlos Crespo (2017) afirma que la tauromaquia normaliza la violencia en la infancia que es llevada a estos espectáculos, sobre el particular, anota:

nueva forma de relación más respetuosa entre humanos y demás animales, que ha venido en constante crecimiento. La sociedad colombiana cuenta en el presente con un amplio consenso ciudadano sobre la necesidad de abolir la tauromaquia, como expresión de maltrato gratuito, e injustificado, que ha dado pie a una creciente insatisfacción por la imposición legal de su continuidad, que entes gubernamentales como el Ministerio del Interior, en la exposición de motivos del proyecto de ley 271 de 2017, refirieron como un problema de convivencia ciudadana que debe ser solucionado, exponiendo.

"Si estamos erradicando la violencia en nuestro país, debemos empezar a construir una sociedad basada en el respeto a la vida y a los demás; así mismo avanzar en la dirección más humanitaria de otros países que han eliminado la tortura de seres sintientes como espectáculo. La eliminación de prácticas como la tauromaquia, se correspondería con la promoción del desarrollo de valores deseables en la sociedad como del respeto hacia el otro, constituyéndose, así como una de tantas estrategias para superar la violencia, insolidaridad y crueldad por razones injustificables y, de paso, contribuir a garantizar la no repetición de la guerra, superar la violencia, insolidaridad y crueldad y de paso garantizar la no repetición de la guerra".

**3.5.3. Pertinencia social**

Desde las mesas de trabajo realizadas en el marco del proyecto de Ley anterior, radicado por el Ministerio del Interior, hasta el sector que representa a los defensores de animales, se manifestó la necesidad de desarrollar un plan para apoyar laboralmente a quienes comprueben que su estabilidad económica depende únicamente de la actividad taurina, como un mecanismo efectivo y concreto de sustitución y reconversión laboral, emulando ejemplos exitosos como el de las familias que vivían de los vehículos de tracción animal, desarrollados en ciudades como Medellín, Manizales, Cali y Bogotá, entre otras.

Este proceso de sustitución laboral es fundamental para cerrar la brecha social que impacta en Colombia, dado que tradicionalmente quienes trabajan en el sector taurino, carecen de plenas garantías laborales como las debe tener cualquier trabajador formal, máxime cuando es un trabajo con un alto riesgo a la integridad física. Es común ver las quejas del sector de los toreros, banderilleros, mozos de espadas, etc, por el abandono en cuestiones sociales, de salud y pensionales en el que se encuentran.

La abolición del toro da pie a crear nuevas economías creativas y alternativas, donde se mantenga la historia de la tauromaquia por medio de la museología, la gastronomía, la música y otras expresiones, sin tapan el contenido estético que para algunos pueda tener, ni mucho menos olvidarlo como inspiración a numerosas piezas del arte.

Así mismo las Plazas de Toros, como ha sucedido en muchas partes del mundo, se pueden convertir en epicentros de prácticas circenses, comerciales y sociales. Una Plaza de éstas es el espacio ideal para una galería comercial, que puede ser administrada por quienes antes vivían de las corridas de toros, con la diferencia que con este nuevo eje económico sí tendrían estabilidad laboral con todas las garantías que todo ciudadano debe tener. Son numerosos los ejemplos de reconversión de plazas de toros en otro tipo de espacios para fines diferentes a la explotación animal: La plaza de toros de las arenas en Barcelona (España), es un centro comercial, la antigua plaza

de toros en Zacatecas (México) es ahora un hotel, en Caracas (Venezuela), su plaza de toros se convirtió en el nuevo circo de Caracas, escenario para el arte y la cultura. Finalmente, en Colombia la plaza de Santamaría fue durante cinco años escenario para espectáculos artísticos, deportivos y culturales. El último ejemplo lo ofrece la población de Toledo en Norte de Santander, cuya plaza de toros será convertida en Coso municipal destinado a la atención y el bienestar animal.

**3.5.4. Aspectos bioéticos: El deber de no maleficencia**

La defensa de la vida e integridad de un ser sintiente debe estar por encima de la defensa de la cultura o la tradición. De acuerdo al Psicólogo y Magister en Bioética Carlos Crespo (2013):

*“el principio de no maleficencia es considerado el principio base mínimo. La no maleficencia obliga a no dañar intencionalmente a los demás, a respetar a los demás, a no hacer daño entendido como no herir ni física o moralmente. La importancia de este principio está dada en cuanto asegura la vida e integridad física de los individuos, su supervivencia, asegurando que no se será dañado, ya sea por ejecución de una acción dañina, o la omisión de una acción que debió hacerse para evitar el daño.*

*No es necesario relatar los elementos de una corrida de toros para saber que este principio está siendo violado...”*<sup>16</sup>

No es necesario relatar los elementos de una corrida de toros para saber que este principio está siendo violado...El no hacer daño a otro es una obligación moral”

**3.5.5. El sector taurino no es una minoría vulnerable**

La población taurina ha buscado ser protegida en sus gustos y libertades como una minoría. Sin embargo, no pueden ser considerados una minoría constitucionalmente protegida. Sobre éste aspecto, Carlos Crespo afirmó (2017):

*“Se ha considerado minoría a aquellos grupos poblacionales que han sufrido la discriminación, el sometimiento, la violencia, de manera histórica y sistemática, y que a pesar de virtuales avances en el discurso de DDHH por la equidad, siguen siendo segregados y no teniendo acceso igualitario a los derechos básicos y al desarrollo de capacidades en la sociedad, tornándolos en poblaciones vulnerables que deben ser protegidas por el estado o por sus comunidades, emitiendo por ejemplo políticas públicas, leyes, etc., que garanticen sus vidas, integridad y desarrollo, así como el equilibrio de su posición desfavorable en la sociedad.*

*Ejemplo de estas comunidades son las personas afros, indígenas, LGBTI, desplazadas, exiliadas, refugiadas, habitantes de calle, personas en ejercicio de prostitución, personas con discapacidades y desde hace un tiempo, también se ha ampliado el concepto a los animales no humanos. Las grandes desigualdades sociales y el*

<sup>16</sup> Crespo, C. (2013). Abolición de la tauromaquia desde una bioética no especista. Ponencia presentada en la 7ª Cumbre de la Red Mundial por la Abolición de la Tauromaquia Bogotá (Colombia).

*aniquilamiento de las poblaciones vulnerables han dado paso a la protección no solo de sus derechos básicos sino a la ampliación de la protección a sus cosmovisiones, formas de vida, usos y costumbres. Una minoría, entendida como población vulnerable no siempre tiene que ver con números. Las mujeres son mayoría en el planeta pero hacen parte de las poblaciones vulnerables desde su posición desfavorable y desigual en la sociedad. La infancia y las personas mayores son otro ejemplo de ello. Eso quiere decir que se protegen las poblaciones por sus características de vulnerabilidad, no por ser pocas en términos numéricos. Son estas las minorías con las que toda la población debe solidarizarse y eliminar todo tipo de discriminación.*

*Es en el sentido estricto de minorías protegidas constitucionalmente, que se puede afirmar de manera tajante que los taurinos NO son una minoría, y que a pesar de que pueden ser asumidos como tal de manera numérica, son un grupo de interés sin ningún derecho especial a proteger más allá de otros grupos de interés como los aficionados a un equipo de fútbol o el club de fans de un grupo musical”*<sup>17</sup>

**3.5.6. Sobre el argumento de que las corridas de toros son arte**

El afamado artista, director y actor de cine y teatro Fabio Rubiano (2017), rechaza que las corridas de toros sean consideradas una expresión artística. Sobre el particular afirma:

*“Uno de los argumentos más poderosos de los taurinos es cuando hacen referencia a los grandes artistas que han generado obras de arte a partir de esa práctica: Picasso, Botero, Miró, Buñuel, Hemingway. Parten para sus creaciones de la plasticidad dancística del banderillero, de la presencia mítica del toro (la continua referencia al minotauro), o de lo atractivo de la pasión suicida de un torero.*

*A partir de un acto de barbarie se han creado muchas obras de arte, lo cual es muy diferente a decir que un acto de barbarie sea asumido como una expresión artística. Algún artista posmoderno ha puesto a un perro a morir de hambre como acción estética, y algún otro ha mutilado pollos en una galería. Para mí, dichas acciones aparte de ser crueles son vacías*

*Al final de una de las funciones de la obra Labio de liebre que hicimos en México, se hizo un foro. Como el que se acostumbraba a hacer en Colombia en los años 60 y 70. La obra gira alrededor de algunos de los muchos episodios de las atrocidades que nos deja la guerra en nuestro país. El público expresaba su conmoción por lo que se acababa de contar, gente del Perú, de México, de Estados Unidos; pero hubo una señora colombiana que dijo lo que muchas veces escuchamos de nuestros compatriotas: ¿Por qué habiendo tantas cosas buenas en Colombia se va a otros países a hablar de lo malo?*

<sup>17</sup> Crespo, C. (2017). La falacia del uso de argumentos sobre minorías y libertades individuales en la tauromaquia. Recuperado de: <http://elurbarion.com/?p=14953>

*En el martirio no hay arte, solo dolor. El arte es lo más alejado que existe de la muerte”*<sup>18</sup>

**3.6 Económicos**

La Fundación Colectivo Identidad Animal realizó en 2018 una investigación denominada “El Impacto de la Tauromaquia en la ciudad de Manizales, Caldas”<sup>19</sup>, que demuestra que si se da la abolición de las corridas de toros, la feria de Manizales no sufrirá ningún impacto económico significativo. Un resumen de éste informe es el siguiente:

Hace más de 60 años se realizan eventos taurinos celebrados en el marco anual de la Feria de Manizales; el presente estudio tuvo como fin investigar el impacto económico y social de esta festividad, haciendo especial énfasis en el turismo, la ocupación hotelera versus la asistencia a las corridas, se realizó un análisis cuantitativo en donde se comparó el comportamiento fluctuante de las anteriores variables.

De la misma manera se analizaron las utilidades de la Feria entre los años 2013 – 2017, con el fin de tener una base comparativa para sustentar los paralelos económicos de diferentes situaciones.

Adicionalmente, se hace mención del Festival Internacional de Teatro y cómo su capacidad de atracción cultural y turística establece una alternativa de ingresos e internacionalización de la ciudad.

Una vez recopilado los datos estadísticos de las diferentes fuentes de información, se puede concluir que: la variación de la ocupación hotelera y de turistas en la ciudad no es directamente proporcional con la asistencia a eventos taurinos; los datos analizados demuestran que la financiación y utilidades de la Feria de Manizales depende netamente de los patrocinadores y la Alcaldía, generando aumentos en las utilidades sin depender de la fluctuación en asistentes a los eventos taurinos; el ingreso de turistas a la feria no es directamente proporcional con la asistencia a la plaza; finalmente, cabe resaltar que en gran medida los empleos generados en la feria no son a raíz de los eventos taurinos, por los que no se puede considerar como un punto de referencia económico y que sea relevante en los informes de la Feria de Manizales entregados por el ICTM.

Si lo anterior es demostrado para Manizales, como la principal plaza taurina del país, es válido extrapolar estos resultados a otras ciudades de Colombia.

**4. COMPETENCIA DEL CONGRESO**

**4.1. CONSTITUCIONAL:**

*“ARTÍCULO 114. Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.*

<sup>18</sup> Rubiano, F. (2017). Fabio Rubiano descarta la muerte como arte. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=KaL10DzWyaM>

<sup>19</sup> Fundación Colectivo Identidad Animal (2018). Informe sobre el Impacto de la Tauromaquia en la ciudad de Manizales, Caldas. Recuperado de <https://drive.google.com/file/d/0B15TnNqj07T0K1Y3XUnBoanR1ZUMa2Zq41FJM0zYV1B/view?usp=driveview>

El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes (...)

**ARTÍCULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. (...)

**4.2. LEGAL:**

**LEY 3 DE 1992. POR LA CUAL SE EXPIDEN NORMAS SOBRE LAS COMISIONES DEL CONGRESO DE COLOMBIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.**

*“ARTÍCULO 2º Tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes funcionarán Comisiones Constitucionales Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley referente a los asuntos de su competencia.*

*Las Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las Cámaras serán siete (7) a saber”*

**LEY 5 DE 1992. POR LA CUAL SE EXPIDE EL REGLAMENTO DEL CONGRESO; EL SENADO Y LA CÁMARA DE REPRESENTANTES**

*“ARTÍCULO 6o. CLASES DE FUNCIONES DEL CONGRESO. El Congreso de la República cumple:*

1. Función CONSTITUYENTE, para reformar la Constitución Política mediante actos legislativos.
2. Función LEGISLATIVA, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación (...)

En el caso particular, se considera que el presente proyecto debe tramitarse a través de la Comisión Primera Constitucional, en tanto pretende el reconocimiento de la protección y derechos de los animales en su calidad de seres sintientes.

**5. CONFLICTO DE INTERÉS**

Dando alcance a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2003 de 2019, “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992”, se hacen las siguientes consideraciones a fin de describir la circunstancias o eventos que podrían generar conflicto de interés en la discusión y votación de la presente iniciativa legislativa, de conformidad con el artículo 286 de la Ley 5 de 1992, modificado por el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019, que reza:

*“Artículo 286. Régimen de conflicto de interés de los congresistas. Todos los congresistas deberán declarar los conflictos de intereses que pudieran surgir en ejercicio de sus funciones.*

Se entiende como conflicto de interés una situación donde la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo o artículo, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista.

a) Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.

b) Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión.

c) Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

(...)"

Sobre este asunto la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Honorable Consejo de Estado en su sentencia 02830 del 16 de julio de 2019, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, señaló que:

"No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concorra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna".

Se estima que la discusión y aprobación del presente Proyecto de Ley podría generar conflictos de interés en razón de beneficios particulares, actuales y directos a favor de un congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente o pariente dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, conforme a lo dispuesto en la ley, que tenga participación en empresas vinculadas a la producción, comercialización, reproducción, exportación, importación, cría, entrenamiento o sacrificio de ganadería destinada a actividades de corridas de toros, novilladas, becerradas y tientas.

También incurrirán en conflicto de interés quienes pertenezcan a gremios relacionados con las actividades de corridas de toros, novilladas, becerradas y tientas y quienes promuevan, desarrollen o financien dichas actividades.

Es menester señalar, que la descripción de los posibles conflictos de interés que se puedan presentar frente al trámite o votación del presente Proyecto de Ley, conforme a

lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley 5 de 1992 modificado por la Ley 2003 de 2019, no exime al Congresista de identificar causales adicionales en las que pueda estar incurso.

Cordialmente,

JUAN CARLOS LOZADA VARGAS
Representante a la Cámara
ANGEL MARIA GAITAN
Representante a la Cámara
FABIÁN DÍAZ PLATA
Representante a la Cámara
JOSE DANIEL LÓPEZ
Representante a la Cámara
INTI RAUL ASPRILLA
Representante a la Cámara

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 160 DE 2020 CÁMARA

por medio del cual se establece el ingreso base de cotización de los independientes al Sistema General de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones tendientes a garantizar las situaciones mínimas de los contratistas.



1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ
Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8 - 68
Ciudad

Radicado: 2-2020-044391
Bogotá D.C., 7 de septiembre de 2020 19:38

Radicado entrada
No. Expediente 39603/2020/OFI

Asunto: Consideraciones al texto de publicación del Proyecto de Ley No. 160 de 2020 Cámara "Por medio del cual se establece el ingreso base de cotización de los independientes al Sistema General de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones tendientes a garantizar las situaciones mínimas de los contratistas".

Respetado Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al texto de publicación del Proyecto de Ley del asunto, en respuesta a la solicitud de concepto de impacto fiscal, en los siguientes términos:

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1°, tiene por objeto: "regular la retención de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en los contratos de prestación de servicios, para los trabajadores independientes por cuenta propia, para los independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales y para aquellos contratistas públicos y privados que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deban, por expresa disposición legal, efectuar retención de aportes al sistema de seguridad social integral".

Al respecto, puede inferirse de la lectura del Proyecto de Ley, que los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas de su articulado, resultan ser similares a las del artículo 244° de la Ley 1955 de 2019 "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022" teniendo en cuenta que:

1 ARTÍCULO 244. INGRESO BASE DE COTIZACIÓN (IBC) DE LOS INDEPENDIENTES. Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a 1 salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, celebrados con el Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

- a. El IBC mínimo es del 40% del valor del contrato mensualizado sin incluir IVA.
b. Existen deducciones de expensas conforme al 107 Tributario para los trabajadores por cuenta propia (en adelante CP) y los trabajadores con contratos diferentes a los de prestación de servicios (en adelante CDPS). No existe para los trabajadores con contratos de prestación de servicio (en adelante CPS).
c.
d. Establece la obligación de cotizar por cada ejecución de actividades o contratos.

A pesar de lo anterior, el inciso 2° del artículo 2° del proyecto normativo, sugiere que puede pagarse por un IBC inferior - 40% - en virtud de las deducciones y del Sistema de Presunción de Ingresos que diseñe el Gobierno Nacional, lo que podría generar un pago inferior al que se haría por 1 SMLMV - \$351.121.

Lo anterior, trae como consecuencia la violación directa de los artículos 150, 154 y 157 de la Constitución Política.

En efecto, el primer argumento de inconstitucionalidad es que el legislativo no puede, sin autorización del Ejecutivo, proponer reducciones en los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (en adelante SSSI). Al respecto el artículo 157 constitucional establece: "Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a°, b y e, del numeral 111 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales."

Por lo anterior este inciso del Proyecto de Ley reduce las cotizaciones de los trabajadores independientes CP y CDPS sin el aval del Gobierno nacional, en contravía del artículo 157 Superior, desbordando las competencias dadas por la Carta política de forma exclusiva a éste.

Al respecto se considera que las cotizaciones hechas al sistema general de seguridad social son de naturaleza parafiscal y por ende requiere del aval del Gobierno Nacional. Con relación a la naturaleza de los aportes hechos por los afiliados al Sistema, la Corte<sup>2</sup> concluyó sin miramientos lo siguiente: "De conformidad con lo expuesto, y teniendo en cuenta que los aportes y rendimientos que conforman el fondo común de naturaleza pública en el régimen solidario de prima media con prestación definida, reúnen los criterios señalados por el artículo 29 del decreto 111 de 1996, y lo dispuesto en la sentencia C-308 de 1994, de la Corte Constitucional, que hace relación a las contribuciones parafiscales, estos recursos tienen dicha calidad, porque son de carácter obligatorio; afectan a un grupo o sector económico determinado y se utilizan para beneficio del propio sector. Así mismo, el manejo, administración y ejecución de estos recursos se realiza en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinan sólo al objetivo previsto en ella." (Subrayado fuera de texto).

El entendimiento que tiene la Corte sobre el concepto de los aportes parafiscales no ha variado en el tiempo con relación a la sentencia anterior, como muestra, basta referirse a la sentencia C-066 de 2003 donde se señala: "La jurisprudencia constitucional ha venido decantando el concepto de contribución parafiscal, para señalar que se trata de unos recursos de naturaleza pública, en cuanto que se originan en la capacidad impositiva del Estado, pero que no ingresan al Tesoro Público,

Los plazos que se encuentran cursando para resolver recursos o la revocatoria directa de actos administrativos proferidos por la UGPP en la materia, se ampliarán en el mismo término del inicialmente definido por la ley.
2 Las decisiones resultantes de la aplicación de la presente disposición también le será aplicable lo dispuesto en el artículo 110 de la presente ley, cuyo plazo para solicitar la transacción con la UGPP será el 31 de diciembre de 2020.
3 Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) Organizar el crédito público;
4 Sentencia C - 376 de 1995.

en la medida en que corresponden a un gravamen que recae exclusivamente sobre un sector de la economía y cuyo producto está destinado a ser invertido exclusivamente en beneficio del mismo sector." Así mismo, la Corte<sup>4</sup> ha sostenido que: "Los aportes, o más propiamente cotizaciones, para la seguridad social (...) son recursos parafiscales y como tales son gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable" (art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto)." (Subrayado y negrilla nuestra). (Subrayado fuera de texto)

Habida cuenta de lo anterior, no resulta difícil concluir -sin ninguna duda- que para la Corte Constitucional los aportes hechos al SSSI y en especial al Sistema General de Pensiones (en adelante SGP) son de naturaleza parafiscal. Lo anterior no es capricho del ejecutivo, existen innumerables normas de rango legal -aprobadas en el mismo congreso- que corroboran la equivalencia perfecta -características- que existe entre los aportes al sistema de pensiones y los parafiscales, para demostrar lo anterior, encontramos por ejemplo el artículo 15<sup>o</sup> de la ley 797 de 2003<sup>5</sup> al referirse al Sistema de Registro Único de Aportantes y el artículo 50<sup>o</sup> de la Ley 789 de 2002<sup>6</sup>, cuando se refiere a los controles a la evasión de los recursos parafiscales, entre otros muchos ejemplos.

Con base en lo anterior, se observa que, si estamos hablando de aportes parafiscales, es inconstitucional que el legislativo pretenda exonerar a estos independientes del pago de la totalidad de la cotización sin el aval del Gobierno Nacional, por lo que la argumentación y las citas jurisprudenciales dadas son suficientes para demostrar el cargo de inconstitucionalidad - artículo 154 constitucional- respecto al imperativo del aval del gobierno nacional.

Adicionalmente debe recordarse además que la Corte Constitucional en fallo reciente, al declarar la inexecutable del Proyecto de ley No. 062 de 2015 Cámara-170 de 2016 Senado, acumulado con el P.L. No. 008 de 2015 Cámara, que determinaba una exención idéntica a la propuesta, expresó en sentencia C-066/18 (Junio 20) lo siguiente:

*"De igual manera, tal y como se desarrolló en la parte motiva, la Corte Constitucional ha tomado esta postura de manera uniforme y constante en relación con considerar que es una exención tributaria, la disminución de aportes a salud. En este orden, le ha aplicado la restricción contenida en el artículo 154 superior referida a que sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales."*

*Específicamente este precedente se encuentra contenido en las sentencias C-1707 de 2000, C-1000 de 2007 y C-838 de 2008, tal y como se explicó en la parte motiva de esta providencia. En la primera de ellas, el ejecutivo objetó un proyecto de Ley que exoneraba a los pensionados que recibían hasta 2 salarios mínimos mensuales, del pago de las cuotas moderadoras y copagos para acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud, por desconocer el inciso 2<sup>o</sup> del artículo 154 de la Constitución que le otorga al Gobierno Nacional, en forma privativa, la iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales."*

<sup>4</sup> Sentencia T-1056 de 2002.

<sup>5</sup> ARTÍCULO 15. SISTEMA DE REGISTRO ÚNICO. «Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 1911 de 2018. El nuevo texto es el siguiente» Corresponde al Gobierno definir el diseño, organización y funcionamiento de: «i) El Registro Único de los Afiliados al Sistema General de Pensiones, al Sistema de Seguridad Social en Salud, al Sistema General de Riesgos Profesionales, al SENA, ICFE, y a los regímenes de compensación familiar y de los beneficiarios de la Red de Protección Social y del Sistema de Financiación Contingente al Ingreso (Sistema FCI). Dicho registro deberá integrarse con el Registro Único de Aportantes y la inclusión de dicho registro será obligatorio para acceder a los subsidios o servicios financiados con recursos públicos a partir de su vigencia. ii) El sistema que permita la integración de los pagos de cotizaciones, aportes parafiscales y otras contribuciones parafiscales, incluyendo la Contribución Solidaria de la Educación Superior para el Servicio de Apoyo para el Acceso y Permanencia de Beneficiarios Activos en Educación Superior (Contribución Sabes), a las entidades mencionadas en el inciso anterior, así como los demás aportes previstos para el Sistema de Seguridad Social y Protección Social. El sistema será manejado por entidades de economía mixta de las cuales haga parte las entidades, autorizadas para manejar los recursos de la seguridad social, tendrá a su cargo también la liquidación, administración y procesamiento de la información correspondiente (...)»

<sup>6</sup> Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales excluidos y especiales.

<sup>7</sup> Control a la evasión de los recursos parafiscales. "La exención, renuncia o liquidación por parte de un particular, de contribución de cualquier naturaleza con entidades del sector público, requerirá para el efecto, del cumplimiento por parte del contribuyente de sus obligaciones con los salarios de salud, riesgos profesionales, pensiones (...)"

<sup>8</sup> Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Substantivo de Trabajo.

Por todo lo expuesto en precedencia, es que se considera que la presente iniciativa legislativa se torna en inconstitucional, razones suficientes para que esta Cartera Ministerial se abstenga de emitir concepto favorable y solicite estudiar la posibilidad de su archivo, manifestando, en todo caso, 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

036535344  
UJ-209420

Proyecto: Andrea del Pilar Suárez Pinto

Con copia a:  
Dr. Orlando Arribas Guerra de la Rosa - Secretario General de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

Firmado digitalmente por: JUAN PABLO ZARATE PERDOMO  
Viceministro Técnico

## CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 270 DE 2020 CÁMARA

*por medio del cual se establecen incentivos para fomentar buenas prácticas de formalización laboral y se dictan otras disposiciones.*



1.1 Oficina Asesora de Juridica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista  
**JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ**  
Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente  
Cámara de Representantes  
**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**  
Carrera 7 No. 8 – 68  
Ciudad



Radicado: 2-2020-044383

Bogotá D.C., 7 de septiembre de 2020 19:30

Radicado entrada  
No. Expediente 39559/2020/OFI

**Asunto:** Consideraciones al texto de publicación del Proyecto de Ley No. 270 de 2020 Cámara "por medio del cual se establecen incentivos para fomentar buenas prácticas de formalización laboral y se dictan otras disposiciones".

Respetado Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al texto de publicación 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 1<sup>o</sup>, tiene por objeto: "establecer incentivos para el tránsito a la formalidad laboral, crear el sello de buenas prácticas para la formalización laboral "Ser formal paga", con el fin de ayudar a garantizar la consolidación del trabajo decente, la cobertura en seguridad social para todos y la creación de nuevos empleos formales".

De esta manera, el Proyecto de Ley le apunta a dos grupos en específico: (i) Las empresas, debidamente constituidas o en proceso de consolidación, pertenecientes a las categorías de Micro, Pequeña y Mediana Empresa, y, (ii) Los trabajadores al servicio de las citadas empresas, que no cuenten con una vinculación laboral regular.

En forma simplificada, pueden deducirse de la iniciativa legislativa dos ejes, a saber:

1. Los aspectos institucionales correspondientes al conjunto de las disposiciones que estructuran el mecanismo de la "Mesa Intersectorial de Formalización Laboral", su origen mixto por la composición público-privada de la misma, sus funciones, y las normas dirigidas a la promoción de la "cultura de la formalidad" laboral.
2. Las normas legales que específicamente contienen las medidas con las que se persigue impactar el problema de la informalidad laboral.

Una vez expuesto el objeto del Proyecto de Ley, se procederá a hacer el análisis de su articulado, en los siguientes términos:

### 1. Frente a los artículos 4<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup> del Proyecto de Ley

Los artículos 4<sup>o</sup> y 5<sup>o</sup> del Proyecto de Ley contienen disposiciones que integran el eje de los estímulos que se conciben para inducir el tránsito de las empresas hacia la formalización laboral de sus trabajadores, así:

- a. Disminución por un año y en dos tramos, del monto de la tarifa en las cotizaciones a los Sistemas Generales de Pensiones (en adelante SGP) y de Riesgos Laborales (en adelante SGRL). Al efecto, i) durante los primeros 6 meses, la empresa sea micro, pequeña o mediana empresa, podrá aplicar en función de cada categoría, un descuento a la tarifa de las cotizaciones que va entre el 50% y el 80% del aporte total y, ii) por los siguientes 6 meses se podrá disminuir la tarifa en porcentajes que oscilan -por los tipos de empresas reseñados-, entre el 35% y el 65% por ciento de la cotización.
- b. En materia del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS) y por el mismo año, los trabajadores cobijados con la medida estarán cobijados por el Régimen Subsidiado de Salud.

Vencido el año de vigencia de las medidas descritas, las tarifas para las cotizaciones del Sistema de Seguridad Social Integral (en adelante SSSI) de estos trabajadores serán plenas. Igualmente contempla el Proyecto de Ley que, aunque los beneficios descritos solo podrán aplicarse por una sola vez, para "acceder" y "mantener" los mismos, el empleador debe demostrar que aumentó el número de los trabajadores, tomando en consideración el total de trabajadores y la suma de los ingresos bases de cotización, respecto de aquellos por los que se cotizaba en la empresa destinataria de la medida, en el mes de diciembre del año inmediatamente anterior a aquel en que se aplica la medida.

Previo al examen de consistencia de las medidas propuestas, que en últimas traducen en diseñar una medida de impacto a la informalidad laboral de trabajadores que afecta las empresas más pequeñas del país, sobre la base de reducir la carga parafiscal del SSSI, debe advertirse que la discrecionalidad que tiene el Congreso de la República para su planteamiento no es absoluta y por el contrario, tiene los límites que el propio orden constitucional desarrolla.

#### a. Análisis de constitucionalidad

En efecto, la versión original del artículo 48 de la Constitución Política destaca el mandato por el cual, los recursos de las instituciones de la Seguridad Social no se podrán destinar para fines diferentes a ella, lo cual permite de entrada poner en evidencia que los costos de formalización laboral no pueden venir financiados contra los recursos propios del SSSI.

Además, a la norma constitucional referida deben integrarse los contenidos normativos que el Acto Legislativo 01 de 2005 introdujo a la Constitución, como es el caso de: (i) la garantía a cargo del Estado de la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y, (ii) el dictado por el cual las leyes que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Con ello, para que las medidas que en concreto se examinan, pudieran sortear las exigencias constitucionales referidas, deberían establecer la forma cómo se llenará el déficit que dejan las cotizaciones que no ingresarán al SSSI, información que ni la exposición de motivos ni el texto del articulado del Proyecto de Ley no suministra. Asimismo, debe destacarse otro de los contenidos del referido Acto Legislativo, por el que, además de la edad y el tiempo de servicios, el derecho a la pensión pondera las semanas de cotización y el capital necesario para respaldarla, a lo que se agrega que para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

Tampoco puede pasarse por alto que el artículo 154 Superior establece que, por regla general, las exenciones tributarias deben contar con el aval expreso del Gobierno Nacional. Dado que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los

aportes al Sistema General de la Seguridad Social Integral son aportes parafiscales, la disminución del monto de la tarifa, como queda planteado en la iniciativa, constituye un beneficio tributario contrario a la Constitución Política.

A ello se agrega que, examinadas las medidas de estímulo que se consideran en el Proyecto de Ley desde la perspectiva de los principios de equidad y progresividad, propios del ámbito tributario en el que se desenvuelven las cotizaciones de la seguridad social, en últimas se propone una modificación en la carga impositiva de un grupo específico de contribuyentes, sin que se conozca el análisis de: (i) la capacidad contributiva del grupo específico, (ii) la progresividad del sistema y (iii) la capacidad contributiva del resto de contribuyentes que pertenecen al Sistema.

Finalmente, la iniciativa pone en duda la vigencia del principio de solidaridad y progresividad de la seguridad social establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política, entendidos, como lo ha hecho la jurisprudencia constitucional, como expresión del *mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades*.

**b. Análisis legal de la propuesta del Proyecto de Ley**

Al respecto, es pertinente recordar que existen medidas similares a las propuestas en el Proyecto de Ley, que no tienen en cuenta el tamaño de la empresa e incluso, contemplan el caso del empleador como persona natural. Un ejemplo de ello, es el artículo 114-1 del Estatuto Tributario:

*“ARTÍCULO 114-1. EXONERACIÓN DE APORTES. Estarán exonerados del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud, las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*Así mismo, las personas naturales empleadoras estarán exoneradas de la obligación de pago de los aportes parafiscales al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud por los empleados que devenguen menos de diez (10) salarios mínimos legales vigentes. Lo anterior no aplicará para personas naturales que empleen menos de dos trabajadores, los cuales seguirán obligados a efectuar los aportes de que trata este inciso.*

*Los consorcios, uniones temporales y patrimonios autónomos empleadores en los cuales la totalidad de sus miembros estén exonerados del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) de acuerdo con los incisos anteriores y están exonerados del pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud de acuerdo con el inciso anterior o con el parágrafo 4o del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, estarán exonerados del pago de los aportes parafiscales a favor del SENA y el ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”*

No obstante, es importante recalcar que la exoneración de los aportes al SGSSS sólo es para el empleador, no para el trabajador, es decir que al trabajador le siguen descontando el 4% de su nómina para pagar los aportes que le corresponden. Así mismo, de acuerdo al artículo 7° de la Ley 1780 de 2016<sup>1</sup>, los empleadores que vinculen nuevo personal que al momento del inicio del contrato de trabajo tengan entre 18 a 28 años de edad no tendrán que realizar aportes a Cajas de Compensación Familiar por tales trabajadores durante el primer año de vinculación.

Aunado a lo anterior, también debe considerarse que el mantener la afiliación de los trabajadores en el régimen subsidiado de salud aun cuando cuentan con capacidad de pago para hacerlo a través del régimen contributivo, generaría un gasto innecesario adicional para financiar el régimen subsidiado a cargo de la Nación, el cual no podría ser determinado a priori

<sup>1</sup> Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones.

como quiera que dependería de la racionalidad de cada empresario, y el ingreso base de cotización de cada nuevo empleado vinculado. Así mismo, ello iría en contra de la protección del trabajador que se promulga en los objetivos de la iniciativa, como quiera que se perjudicaría al no tener derecho a percibir las prestaciones económicas del régimen contributivo, como el pago de licencias, pues ellas no hacen parte del plan de beneficios del régimen subsidiado.

**c. Análisis del impacto fiscal**

Esta Cartera Ministerial no es ajena a la discusión que juzga las cotizaciones de la seguridad social como contrarias a los objetivos de una política de empleo, en la medida en que entran a hacer parte del costo laboral bruto de las empresas.

Sin embargo, esa presunta presión fiscal ejercida sobre el trabajo, queda diluida con los textos constitucionales referidos en precedencia, en cuanto que, el derecho pensional que en cada caso concreto se concede, tiene en una mayor o menor medida, pero siempre en una correlación indiscutida, la vinculación del monto de la mesada pensional con las cotizaciones efectuadas a lo largo de la vida laboral, por consiguiente, cuanto menores sean las cotizaciones (así provenga de medidas temporales como las propuestas), se desmejora el derecho pensional de que se trate.

En otras palabras, que se reduzca el monto de la cotización a la seguridad social (por más que se repare en que solo lo será por un año) bajo la promesa de reducción de que con la disminución de la tarifa de la cotización, el trabajador afectado con las condiciones de un empleo precario, hará tránsito hacia la formalización laboral, pone al mismo trabajador a soportar el efecto económico de la medida, contra su expectativa a una pensión que tenga un mejor desempeño en términos de una futura mesada pensional.

A primera vista y desde una lectura constitucional, medidas como las que se examinan en el presente concepto, encajan sin dificultad dentro de las restricciones superiores por las cuales, la Ley que involucre ámbitos propios del SGP, no solo deben asegurar que se preserve la sostenibilidad financiera y fiscal del Sistema, sino que, en concreto le corresponde identificar la forma en que se llenará el espacio de los recursos que el Sistema de Seguridad Social Integral no recibirá por la implementación de las medidas.

Ejercicios preliminares realizados por el Ministerio muestran que el recaudo promedio anual del SGP en el año 2020, por cuenta de los aportes tanto patronales como de los trabajadores, para una empresa según el número de empleados y el salario promedio se resume en el cuadro que sigue:

**Tabla No. 1 – Recaudo promedio anual del SGP - 2019**

	Empleados Promedio	SALARIO PROMEDIO		
		1 smmlv	2 smmlv	3 smmlv
Microempresa	5	\$ 8.426.909	\$ 16.853.818	\$ 25.280.726
Pequeña empresa	25	\$ 42.134.544	\$ 84.269.088	\$ 126.403.632
Mediana empresa	100	\$ 168.538.176	\$ 337.076.352	\$ 505.614.528

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

Según el proyecto de Ley una empresa que realice la formalización de sus empleados efectuaría los aportes, con la anterior clasificación, de la siguiente manera:

**Tabla No. 2 – Recaudo del SGP según PL**

	Promedio Empleados	SALARIO PROMEDIO		
		1 smmlv	2 smmlv	3 smmlv
Microempresa	5	\$ 2.317.400	\$ 4.634.800	\$ 6.952.200
Pequeña empresa	25	\$ 17.907.181	\$ 35.814.362	\$ 53.721.544
Mediana empresa	100	\$ 96.909.451	\$ 193.818.902	\$ 290.728.354

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

Por consiguiente, bajo el escenario previsto, los recursos que dejaría de recibir al año el SGP podrían reflejarse de la siguiente manera, por empresa:

**Tabla No. 3 – Recursos dejados de percibir SGP por PL**

	Promedio Empleados	SALARIO PROMEDIO		
		1 smmlv	2 smmlv	3 smmlv
Microempresa	5	\$ 6.109.509	\$ 12.219.018	\$ 18.328.527
Pequeña empresa	25	\$ 24.227.363	\$ 48.454.726	\$ 72.682.088
Mediana empresa	100	\$ 71.628.725	\$ 143.257.450	\$ 214.886.174

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

Si se parte del Informe de Dinámica Empresarial de Confecámaras elaborado con base en la información del Registro Único Empresarial y Social (RUES) de las Cámaras de Comercio, en el 2018 abrieron sus puertas 328.237 unidades productivas, de las cuales 69.283 eran sociedades y 258.954 correspondían a personas naturales<sup>2</sup>, y con base en el mismo Registro Único Empresarial y Social (RUES), en el país cerca de 95% de las empresas registradas son microempresas y el 5% son pequeñas y medianas empresas<sup>3</sup>.

Considerando el mismo número de empresas nuevas para el año 2020, la misma distribución de clasificación y aceptando que sólo tendría una incidencia del 5% (es decir, el 5% de las empresas buscarían acogerse al incentivo de formalización, debiendo efectuar los aportes de Ley), la afectación fiscal para el SGP sería cercana a \$172 mil millones, como se resume en el cuadro siguiente:

**Tabla No. 4 – Impacto fiscal SGP por PL (incidencia 5%)**

INCIDENCIA 5%	Promedio Empleados	SALARIO PROMEDIO		
		1 smmlv	2 smmlv	3 smmlv
Microempresa	5	\$ 37.574.396.038	\$ 50.099.194.718	\$ 37.574.396.038
Pequeña empresa	25	\$ 4.705.559.540	\$ 6.274.079.386	\$ 4.705.559.540
Mediana empresa	100	\$ 9.274.129.143	\$ 12.365.505.525	\$ 9.274.129.143
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 171.846.949.072</b>		

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

<sup>2</sup> Fuente: PortalDato, artículo enero 25 de 2019.  
<sup>3</sup> Fuente: Dinero, artículo abril 14 de 2019.

Una incidencia mayor del 16% por ejemplo, que se advertiría por la propensión a la búsqueda del beneficio, o por el nuevo escenario de pandemia nos llevaría a \$550 mil millones de pesos como afectación fiscal.

**Tabla No. 5 - Impacto fiscal SGP por PL (incidencia 16%)**

INCIDENCIA 16%	Promedio Empleados	SALARIO PROMEDIO		
		1 smmlv	2 smmlv	3 smmlv
Microempresa	5	\$ 120.238.067.323	\$ 160.317.423.097	\$ 120.238.067.323
Pequeña empresa	25	\$ 15.057.790.527	\$ 20.077.054.037	\$ 15.057.790.527
Mediana empresa	100	\$ 29.677.213.259	\$ 39.569.617.679	\$ 29.677.213.259
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 549.910.237.031</b>		

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

**2. Frente al artículo 6° del Proyecto de Ley**

El artículo 6° de la iniciativa legislativa crea el Sello “Ser Formal Paga”, el cual sería otorgado anualmente a las empresas que se acojan al cumplimiento de esta Ley, para lo cual el Ministerio del Trabajo debería reglamentar lo correspondiente. Sin embargo, no se especifica en el articulado de la iniciativa a quién corresponderá la operación de verificación y otorgamiento del mencionado Sello, de manera que si lo que se pretende es que el Ministerio del Trabajo u otra entidad pública sea la que se encargue de dicha tarea, se deberán realizar los estudios necesarios para otorgar las garantías que especificaría el sello, lo cual podría demandar la contratación de personal calificado, o de alguna entidad que pueda dar el visto bueno para respaldar lo certificado, que si bien lo anterior resulta ineficaz por el momento, se debe resaltar que esta función podría imponer una mayor carga a los recursos de la Nación.

**3. Frente al artículo 8° del Proyecto de Ley**

Finalmente, sobre difusión de la cultura de la formalización, el artículo 8° define que la Comisión Nacional de Televisión o quien haga sus veces deberá conceder espacios en la televisión pública para que se transmitan programas que fomenten el objeto de esta iniciativa, ante lo cual, es menester indicar que las entidades públicas cuentan dentro de sus presupuestos de inversión con partidas destinadas al financiamiento de campañas publicitarias, de manera que cada una de las entidades involucradas tendría que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública, tal como lo ha dispuesto el Estatuto Orgánico de Presupuesto:

*“Artículo 39. Los gastos autorizados por Leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993.”*

En ese sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 1998, precisó:

*“la aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo, (...) igualmente corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP).”*

Por otra parte, el citado Estatuto Orgánico, establece:

*"Artículo 47. Corresponde al Gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este presupuesto. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que se pretendan incluir en el proyecto de propuesta". (Ley 38/69, artículo 27. Ley 173/94, artículo 20). (resaltado fuera de texto)*

Así las cosas, de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto, cada sección presupuestal, debería incluir en los respectivos anteproyectos de presupuesto los programas y proyectos, que de acuerdo con sus competencias se propongan realizar durante la respectiva vigencia fiscal, e igualmente, la Autoridad Nacional de Televisión podría bajo su autoridad proporcionar los espacios necesarios en los diferentes medios a su cargo en convenio con las entidades que lo requieran.

Por lo expuesto, esta Cartera Ministerial se abstiene de emitir concepto favorable y se solicita estudiar la posibilidad de su archivo, considerado que medidas como las de la iniciativa, i) disminuyen las fuentes de recursos del Sistema en beneficio de un grupo específico de aportantes, lo que dificulta la ampliación de cobertura y de servicios a cargo del Estado; ii) una decisión de esta naturaleza le está prohibida al Estado, pues (desconoce la obligación de avanzar en la garantía de los derechos sociales y reduce sus fuentes de financiación, con lo que se pone en peligro el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado; iii) el alcance de lo propuesto ya se encuentra parcialmente contenido en la legislación actual, y, iv) puede generar costos adicionales para la Nación que 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  
DGRESS/DGPPN/DAJ  
UU-2096/20

Proyecto: Andrea del Pilar Suárez Pinto

Con copia a:

Dr. Orlando Aníbal Guerra de la Rosa – Secretario General de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes

Firmado digitalmente por: JUAN PABLO ZARATE PERDOMO  
Viceministro Técnico

## CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 320 DE 2020 CÁMARA

*por medio de la cual se permite el retiro parcial de los aportes a pensión para aquellas personas que se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y se dictan otras disposiciones.*



1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista  
**JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ**  
Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente  
Cámara de Representantes  
**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**  
Carrera 7 No. 6 – 68  
Ciudad.



Bogotá D.C., 7 de septiembre de 2020 19:32

Radicado entrada  
No. Expediente 39560/2020/OFI

**Asunto:** Consideraciones al texto de publicación del Proyecto de Ley No. 320 de 2020 Cámara "por medio de la cual se permite el retiro parcial de los aportes a pensión para aquellas personas que se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y se dictan otras disposiciones".

Respetado Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al texto de publicación 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 1°, tiene por objeto: "autorizar a los afiliados no activos – sin ingresos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a retirar de las Administradoras de Fondo de Pensión – AFP la suma equivalente a CUATRO (4) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes – SMLMV de sus cuentas individuales de capitalización".

Al respecto, resulta necesario llevar a cabo las siguientes consideraciones frente a la constitucionalidad de lo propuesto en esta iniciativa legislativa y al comportamiento fiscal que devendría su implementación:

### 1. Análisis de constitucionalidad del Proyecto de Ley

#### 1.1. Vulneración del derecho a la seguridad social

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, establece lo siguiente:

*"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.*

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

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.*

***No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.***

*La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante." (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

(...)

Inciso y párrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005:

*"ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

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

(...)

***"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones." (Subrayas fuera de texto)***

Como se puede observar, el Proyecto de Ley de la referencia, viola directamente lo establecido en el párrafo 5 del artículo 48 de la Constitución Nacional que expresamente indica que "no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella" (negrilla fuera de texto), al proponer "EL RETIRO PARCIAL DE LOS APORTES A PENSIÓN PARA AQUELLAS PERSONAS QUE SE ENCUENTREN AFILIADAS AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD", en la medida que les está dando un uso diferente al de destino original, que es el reconocimiento de una prestación económica en el Régimen de Ahorro Individual, creado por la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, lo anterior atenta contra el derecho a la seguridad social del ciudadano particular, quien en últimas es el destinatario de las prestaciones que reconoce y paga el Sistema General de Pensiones.

Por otra parte, es de recordar que la Seguridad Social goza de amparo constitucional especial, al igual que sus recursos, de hecho, la Honorable Corte Constitucional ha sostenido en numerosas oportunidades como en la Sentencia T-481 de 2000, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández, lo siguiente:

*"La norma que resulta vulnerada de modo más protuberante en este caso es la del inciso 5 del artículo 48 de la Constitución Política, a cuyo tenor "no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.*

*Se trata de una norma fundamental de indudable carácter imperativo y absoluto, respecto del cual no se contemplan excepciones, ni se permite supeditar su cumplimiento -de aplicación inmediata- a previsiones o restricciones de jerarquía legal.*

*Por tanto, la calidad superior y prevalente del mandato constitucional desplaza toda norma inferior que pueda desvirtuar sus alcances (...)."*

Así las cosas, los recursos de la Seguridad Social no se encuentran en la misma situación jurídica de los demás dineros de los ahorradores e inversionistas particulares de una entidad financiera, pues, en realidad, no pueden ser utilizados con fines distintos para los cuales están destinados, por tanto, no pueden ser embargados, ni incluidos en los bienes de una liquidación.

#### 1.2. Vulneración al carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social

De otra parte, se hace necesario precisar, que los recursos de la Seguridad Social provenientes de las cotizaciones, poseen el carácter parafiscal, por lo consiguiente, ni siquiera las instituciones financieras pueden incluir entre sus balances generales los dineros recaudados por concepto de Seguridad Social y, así lo ha sostenido reiteradamente la Jurisprudencia en Sentencia de la Corte Constitucional C-179/97, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón:

*"Tenía soporte, entonces, en el régimen anterior este tipo de contribuciones y bajo el imperio de la Carta de 1991, no cabe duda acerca de que los fondos de pensiones, los organismos oficiales que tienen como función el reconocimiento y pago de pensiones y las E.P.S., públicas y privadas, que reciben cuotas de las empresas y de los trabajadores, administran recursos parafiscales. Por lo tanto, en ningún caso, esos fondos pueden ser afectados a fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico y su manejo debe realizarse teniendo en cuenta la especificidad de su función."*

Consideramos oportuno traer a colación lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-895 de 2009, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a salud y pensión, la cual, en algunos de sus apartes, expresó:

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

(...)

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

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

3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-086/02, C-789/02)\*. (Negrita y subrayas fuera de texto).

**2. Comportamiento de los aportes pensionales en la Cuenta de Ahorro Individual – CAI –**

Cualquier préstamo que se efectúe con cargo a los recursos de la CAI, debe asegurar que durante el plazo se paguen los intereses que se reconocen sobre la cuenta; el no pago del préstamo con los intereses que se generan, tendría un detrimento significativo en la tasa de reemplazo al momento de la pensión, como se explica a continuación:

Desahorrar algún valor, especialmente para las personas jóvenes, puede significar una disminución importante de los montos ahorrados al final de la vida laboral de los individuos. El cuadro siguiente muestra el porcentaje de disminución de la CAI al momento de la pensión, tomando en consideración la edad actual del individuo, el número de salarios que se desahorran y la tasa real de rendimientos (en este caso se trata de un hombre, que se pensionaría a la edad de 62 años)

PORCENTAJE DISMINUCION CAI				
*TASA 4,04%	# SALARIOS DESAHORRADOS			
EDAD	3	4	5	
25	7,3%	9,8%	12,2%	
35	5,6%	7,4%	9,3%	
45	4,6%	6,1%	7,6%	
55	4,1%	5,5%	6,8%	

\*Tasa resolución 3099 de 2015

Como puede observarse, en términos relativos, la CAI se ve afectada significativamente y por tanto, la tasa de reemplazo que repercute en el monto de la pensión. A manera de ejemplo, un hombre de 25 años, que retira 5 salarios de los que devenga actualmente, puede ver disminuida su CAI al final en cerca de 12,2%, y por tanto su mesada pensional caería en ese mismo porcentaje; lo anterior estimando una tasa real del 4,04% (de acuerdo con la Resolución 3099 de 2015), sin consideración de bono pensional, sin utilización del fondo de garantía de pensión mínima y asumiendo la suficiencia del ahorro.

Varias de las modalidades de préstamos existentes en el mercado son idóneas para otorgar préstamos por los montos que se requieren y con condiciones de tasa y plazo mucho más flexibles. En cambio, la afectación sobre la CAI puede traer consecuencias irreversibles a largo plazo. Sobre el capital acumulado total se debe asegurar el pago de intereses consistentemente una tasa real específica (4,04% o 5,00% en los ejemplos). Veamos el cuadro que sigue:

Disminución CAI al final, en pesos \$ por cada \$1, desahorrado hoy		
EDAD	*TASA 4,04%	TASA 5,00%
25	\$ 12,0	\$ 16,7
35	\$ 6,1	\$ 7,7
45	\$ 3,1	\$ 3,6
55	\$ 1,6	\$ 1,7

\*Tasa resolución 3099 de 2015

Por ejemplo, un hombre de 25 años que desahorra \$1'000.000, al final de su vida laboral puede ver su CAI disminuida en cerca de \$12'000.000; lo anterior estimando una tasa real del 4,04%.

De otro lado existen recursos de destinación que también podrían utilizarse en primera medida, como por ejemplo las cesantías.

De conformidad con lo anteriormente expresado, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable y solicita considerar la posibilidad de archivo de este Proyecto de Ley, en la medida que se torna en i) inconstitucional al vulnerar el principio de seguridad social y el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social y, ii) causa un perjuicio a mediano y largo plazo para los afiliados que recurran al préstamo de sus ahorros, siendo más beneficioso acudir a otras opciones de crédito por parte de entidades financieras o al retiro de las cesantías. En todo caso, se manifiesta la disposición de esta Cartera 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

U-97329

Proyecto: Andrea del Pilar Suárez Piro

Con copia a:

Dr. Orlando Anbal Guerra de la Raza – Secretario de la Comisión Séptima Constitucional de la Cámara de Representantes.

Firmado digitalmente por: JUAN PABLO ZARATE PERDOMO  
Viceministro Técnico

**CONTENIDO**

Gaceta número 903 - Lunes, 14 de septiembre de 2020

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

	Págs.
Proyecto de ley número 408 de 2020 Cámara, por medio de la cual se eliminan las causales dentro de los procesos de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y se dictan otras disposiciones. ....	1
Proyecto de ley Número 410 de 2020 Cámara, por el cual se eliminan las prácticas taurinas en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones. ....	8
<b>CARTAS DE COMENTARIOS</b>	
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 160 de 2020 Cámara, por medio del cual se establece el ingreso base de cotización de los independientes al Sistema General de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones tendientes a garantizar las situaciones mínimas de los contratistas. ....	15
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 270 de 2020 Cámara, por medio del cual se establecen incentivos para fomentar buenas prácticas de formalización laboral y se dictan otras disposiciones. ....	16
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 320 de 2020 Cámara, por medio de la cual se permite el retiro parcial de los aportes a pensión para aquellas personas que se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y se dictan otras disposiciones. ....	18