



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - Nº 213

Bogotá, D. C., jueves, 24 de marzo de 2022

EDICIÓN DE 16 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

PONENCIAS

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN LA CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 311 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se declara patrimonio cultural e inmaterial el fútbol colombiano y se dictan otras disposiciones.

DOCTOR
JAIRO HUMBERTO CRISTO CORREA
PRESIDENTE
COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
CÁMARA DE REPRESENTANTES

Asunto: Ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes al proyecto de ley No 311 de 2021 Cámara "Por medio de la cual se declara patrimonio cultural e inmaterial el fútbol colombiano y se dictan otras disposiciones"

Respetado Sr. Presidente:

En condición de ponentes del proyecto de la referencia, nos permitimos presentar ponencia para segundo debate en los siguientes términos:

Número proyecto de ley	311/2021 Cámara
Título	"Por medio de la cual se declara patrimonio cultural e inmaterial el fútbol colombiano y se dictan otras disposiciones"
Autores	Representantes: Juan Diego Echavarría Sánchez, Jennifer Kristin Arias Falla, Jairo Giovany Cristancho Tarache, Henry Fernando Correal Herrera, Faber Alberto Muñoz, Jhon Arley Murillo Benítez, María Cristina Soto de Gómez, Juan Carlos Reinales Agudelo, Jorge Alberto Gómez Gallego, Carlos Eduardo Acosta Lozano, Jairo Reinaldo Cala Suárez, José Luis Correa López, Jorge Benedetti y José Joaquín Marchena.
Ponentes	Representantes: Juan Diego Echavarría Sánchez (Coordinador), Henry Fernando Correal Herrera, Jairo Giovanny Cristancho Tarache y Jennifer Kristin Arias Falla
Ponencia	Positiva sin pliego de modificaciones

Gacetas

Proyecto de ley	Gaceta del Congreso 1284 de 2021
-----------------	----------------------------------

1. OBJETO DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley tiene como objeto incentivar el fútbol como deporte que hace parte del patrimonio cultural de la nación usando como herramientas las asociaciones público privadas, la autorización de convenios y la financiación directa o indirecta de recursos del sector público y privado que permitan la realización de torneos, ligas y eventos deportivos de carácter aficionado y profesional.

2. ANTECEDENTES DEL PROYECTO

Radicación	7 de septiembre de 2021
Publicación	22 de septiembre de 2021
Primer debate	29 de noviembre de 2021

3. CONSIDERACIONES

CONSIDERACIONES CULTURALES

La CORTE CONSTITUCIONAL¹ ha señalado "que no existe una definición única de «cultura». Es por ello que se ha acudido a la definición dada por la Unesco, advirtiendo que en términos generales puede ser entendida como "el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C 034 del 30 de enero de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2019/C-034-19.htm>

que abarca, además de las artes y letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”.

CONSIDERACIONES HISTÓRICAS

El estudio que realizó JESÚS PAREDES ORTIZ² sobre el juego y la pelota señaló que “el fútbol, como juego de pelota, por su implicación física, psicológica y emocional debiera desempeñar en el siglo XXI un rol de garantía humanística.” Al mismo tiempo, consideró que el fútbol hace parte de una evolución de adaptación socio- cultural humana al evidenciar este juego en los pueblos nativos con los nativos australianos y los esquimales del ártico; en sociedades organizadas en tribus como los navajos del sureste americano, los chukchi del norte de Europa hasta la costa ártica de Siberia; la jefatura de los choctaw; en el estado primitivo se tienen los antecedentes de la sociedad zulú; en el arcaico los estados mesopotámicos, egipcio, chino, japonés, hindú, maya y azteca; en las sociedades secundje con Etruria y Creta, los griegos, romanos; en la sociedad medieval con el *giocco del calcio*; en la sociedad moderna con el trabajo de Tomas Arnold (1785-1842).

JESÚS PAREDES ORTIZ³ además destaca que “[e]l fútbol es capaz de convocar la globalidad del ser humano en sus distintos niveles de conciencia y expresión, y también de obtener los núcleos de ritualidad entre ambientes diversos y heterogéneos de lo social. El fútbol, como una tela de araña, abarca los distintos campos de la naturaleza humana y contribuye en la construcción cultural. Como juego, el fútbol asume el deber estratégico de ofrecer una estructura lúdica que conecte parte del yo con lo social, así como presentar la expresión de los valores y de contradicciones de una cultura pluralista.” De otra parte, JUAN ANTONIO BUENO y MIGUEL ÁNGEL MATEO⁴ señalan que el fútbol, al cual se le adjudica tener origen

² ORTIZ, JESÚS PAREDES. "Historia del fútbol: evolución cultural." *Lecturas: Educación física y deportes* 106 (2007): 19.
³ ORTIZ, JESÚS PAREDES. "Historia del fútbol: evolución cultural." *Lecturas: Educación física y deportes* 106 (2007): 19.
⁴ BUENO, JUAN ANTONIO, AND MIGUEL ÁNGEL MATEO. *Historia del fútbol*. Vol. 1. EDAF, 2010.

Dichas manifestaciones constituyen parte integral de la identidad y la cultura colombiana que puede resumirse, a manera de ejemplo con: 1. Los espacios desde la infancia hasta la adultez de los colombianos al encontrar en cada escuela, parque, colegio y universidad espacios para la práctica de este deporte. 2. Los torneos locales y nacionales de futbol cuentan con una historia en la vida social de los colombianos que va desde los barrios hasta escenarios del orden nacional. 3. Se guarda en la historia de Colombia una memoria generacional del futbol. 4. El futbol colombiano es representativo de los símbolos patrios por el uniforme que lo caracteriza. Por lo anterior, se hace necesario proteger el bienestar que genera la cultura del futbol colombiano como parte del bien común constitucional, de allí que deba recordarse a Ortega-Ruiz⁸ cuando señala que “los escenarios de transformación de la significación y de la praxis conceptual de la felicidad, es innegable atribuir esas manifestaciones a los campos sociales, económicos, culturales, políticos, jurídicos y teológicos.”, entre las cuales se encuentra el escenario que le compete a este proyecto: la cultura del futbol colombiano.

PABLO ALABARCES⁹ señala que el primer torneo profesional colombiano tiene sus orígenes el 15 de agosto de 1948 en la ciudad de Medellín, en el cual participaron 10 equipos con lo cual se logra evidenciar que en Colombia la práctica profesional ya cuenta con más de 70 años de existencia que han logrado dejar en la memoria colectiva del país a equipos de oro, torneos, jugadas, partidos y jugadores históricos que hacen parte de la cultura de los colombianos. Algunos señalan como misterio la primera vez que se jugó futbol en Colombia, no obstante, Enrique Santos Molano¹⁰ señaló que se ha afirmado que este hecho habría tenido origen en 1904 en Barranquilla, otros señalan que fue en Pasto en 1909. No obstante lo anterior, se determina que en 1892 el Coronel Estadounidense Henry Rown Lemly realizó el 22 de junio un partido de futbol entre dos equipos de la Escuela Militar al que asistió el Presidente de la República, Miguel Antonio Caro.

⁸ ORTEGA-RUIZ, LUIS GERMÁN, et al. "Reflexiones jurídicas sobre el derecho a la felicidad y el bien común constitucional." Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/31220>
⁹ ALABARCES, PABLO. *Historia mínima del fútbol en América Latina*. El Colegio de México AC, 2018.
¹⁰ SANTOS, ENRIQUE. Futbol: una pasión incontrolable. Revista Credencial. Disponible en: <https://www.revistacredencial.com/historia/temas/futbol-una-pasion-incontrolable>

británico en el siglo XIX, tiene más de 150 años, constituyéndose en una actividad más antigua que el cine y el automóvil y en la actualidad es el deporte más popular del mundo. Esa trayectoria histórica permite señalar que el futbol acompaña las diferentes culturas sociales permeándolas, y, éstas, a su vez, generan identidad a la cultura futbolística, de allí que se hable de diferentes estilos de juego dependiendo el escenario cultural en el que se practique. Por tal motivo se hace necesario recordar lo expuesto por GUILLERMO ACUÑA y ÁNGEL ACUÑA⁵, al citar a VILLEN⁶, cuando determina que “[e]l fútbol, indica Villena (2003, p. 26), actúa de arena pública en el proceso de construcción de identidades sociales y culturales de diverso cuño, sean identidades de pertenencia (identidades territoriales-regionales, locales, nacionales, genéricas, generacionales, de clase, etc.) o identidades de rol (hinchas, jugadores).”.

ASPECTOS CULTURALES EN EL FUTBOL COLOMBIANO

La ley 393, art.11-1⁷ establece unas características, que aplicadas al futbol colombiano, permiten reconocer que el futbol hace parte de la cultura colombiana teniendo en cuenta los rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a su población. Es entender que el futbol colombiano comprende modos de vida con un sistema de valores, tradiciones y creencias. La cultura, en sus diversas manifestaciones, es fundamento de la nacionalidad y actividad propia de la sociedad colombiana en su conjunto, como proceso generador de condiciones individuales y colectivas por los colombianos.

⁵ ACUÑA GÓMEZ, GUILLERMO, AND ÁNGEL ACUÑA DELGADO. "El fútbol como producto cultural: revisión y análisis bibliográfico." *Citius, Altius, Fortius: Humanismo, Sociedad y Deporte: Investigaciones y ensayos (CAF)* (2016).
⁶ VILLEN, S. (2003). Gol-balización, identidades nacionales y fútbol. En P. Alabarces (Comp.), *Futbolistas. Fútbol, identidad y violencia en América Latina* (pp. 257-269). Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
⁷ Definición de la ley 393, art. 11-1. Patrimonio cultural inmaterial. El patrimonio cultural inmaterial está constituido, entre otros, por las manifestaciones, **prácticas**, usos, representaciones, expresiones, conocimientos, **técnicas y espacios culturales**, que las comunidades y los grupos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural. **Este patrimonio genera sentimientos de identidad y establece vínculos con la memoria colectiva**. Es transmitido y recreado a lo largo del tiempo en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia y contribuye a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.

VICTOR L. ALONSO y otros¹¹ señalan en alguno de sus apartes diferentes deportes que hacen parte de la lista del patrimonio cultural inmaterial de la UNESCO, entre los cuales se rescatan, entre otros, actividades deportivas como la capoeira, los tradicionales Juegos de Flanders en Bélgica, las artes marciales coreanas (Taekgyeon), la Charrería (deporte nacional mexicano), y el “Dragon Boat Races”, desarrollado en China. En Naciones Unidas se evidencia en la lista de patrimonio inmaterial el alpinismo en Francia, Italia y Suiza. Se suma a lo anterior el interés por declarar además del deporte otros escenarios, como es el caso de la iniciativa que se tuvo en Brasil para que el clásico “Fla-Flu”, por medio del proyecto de ley n. 238/2013, se reconociera como “Patrimonio Cultural de Naturaleza Inmaterial de la Ciudad del Río de Janeiro”.

Es necesario señalar que Medina, F. X; citado por Víctor L. Alonso [et al], determina que “[e]l patrimonio cultural puede ser entendido como **un acuerdo social (entre los distintos agentes sociales, entre instituciones e individuos...)**, sobre aquellos aspectos de nuestra cultura que, por un lado, consideramos que son representativos de nuestra producción (que nos “representan” y que, por tanto, forman parte de nuestra identidad colectiva) y que por este mismo motivo son susceptibles de ser conservados y legados a las próximas generaciones (Medina, 2017). **Puede ser contemplado como nexo entre pasado y presente (e incluso parte del futuro) y, habitualmente, está relacionado con las identidades colectivas, en la medida en que forma parte de la producción y del devenir que da sentido y originalidad a la sociedad como tal.** Por otro lado, hay que decir que el patrimonio, como se ha señalado a menudo, **es cambiante (porque la cultura lo es)**, se construye a partir de selecciones de unos elementos considerados como pertenecientes a la propia cultura, y no de otros (Santana, 2003), y que sirve a intereses determinados. Pero, aun formando parte de un acuerdo social **(debe ser sentido por la mayor parte de la población**

¹¹ ALONSO, V. L., F. X. MEDINA, AND M. P. LEAL. "Los juegos y deportes tradicionales como patrimonio cultural inmaterial de UNESCO ante las estrategias turísticas nacionales. El caso de los deportes de lucha." *J. Tour. Heritage Res* 3 (2020): 94-106.

como propio), hay que tener en cuenta que son muy a menudo (si no casi siempre) **las instancias con poder aquellas que proponen, vehiculan y/o reconocen el patrimonio** (Prats, 1996; Medina, 2017).¹²

El Plan Decenal de Fútbol¹³, conforme lo investigó la Revista Semana en un informe especial¹⁴, muestra la importancia de este deporte para la identidad nacional. Se le preguntó a un niño: ¿Qué es Colombia? Y respondió un niño de 8 años de nombre Diego Giraldo: “Colombia es un partido de futbol”.

El Ministerio del Interior, a través de las fundaciones Colombianitos, Tiempo de Juego y Contexto Urbano, encargó al Centro Nacional de Consultoría, como parte del diseño del Plan Decenal de Fútbol. Dicho plan permitió preguntarle a 2.475 colombianos, entre ciudadanos, aficionados, asistentes al estadio, integrantes de barras, dirigentes, jugadores y minorías sobre el papel del fútbol. Las facetas en las que este juego de pelota toca la sociedad son múltiples y variadas conforme los siguientes resultados:

- A. El 94% considera que el futbol es muy importante para Colombia.
- B. El 61% considera que el futbol aleja a los jóvenes del vicio y la violencia.
- C. ¼ considera que el futbol da oportunidades.
- D. Entre el 78% y 92% considera que el futbol es importante en el ámbito nacional, departamental, municipal, en el barrio y la comunidad.
- E. El 32% reconocen el potencial del futbol para mejorar la salud.
- F. Los estratos 1 a 6 coinciden en concederle al futbol una fuerza de cohesión social.

¹² Los juegos y deportes tradicionales como patrimonio cultural inmaterial de Unesco ante las estrategias turísticas nacionales. el caso de los deportes de lucha victor l. alonso universidad europea de canarias- gries (url) ucacna69@gmail.com f. xavier medina universitat oberta de catalunya / gries (url) / grit-ae fxmedina@gmail.com m° del pilar leal londono mlaillon@gmail.com universitat oberta de catalunya y grit-ae. Disponible en: https://www.google.com/search?q=patrimonio+inmaterial+de+deportes&rlz=1C5SCHA_enCO928CO928&oq=patrimonio+inmaterial+de+deportes&caqs=chrome:69157133110122129130:9780j07&sourceid=chrome&ie=UTF-8#l-text=LOS%20JUEGOS%20Y.es%20%F2%80%BA%20descarga%20%F2%80%BA%20articulo.

¹³ Plan decenal de futbol 2014-2024. <https://www.mininterior.gov.co/el-poder-del-futbol-la-gran-encuesta>

¹⁴ Revista Semana, Futbol en Colombia: pasión e identidad. Disponible en: <https://www.semana.com/futbol-en-colombia-pasion-identidad/384019-3/>

- G. El 70% de las mujeres entre 18 y 24 años jugó en el colegio frente al 90% de los hombres.
- H. El 96% considera que la selección Colombia es fuente de orgullo, inspiración y superación.
- I. “La identidad¹⁵ que genera la Selección Colombia dentro de los colombianos es innegable. Casi todos los encuestados piensan que el combinado nacional es un símbolo de integración y ven en quienes juegan una inspiración para superarse. Cuatro de cada cinco se declaran seguidores del tricolor y sienten orgullo cuando sus integrantes marcan un gol, ganan un partido o alzan una copa. El triunfo colectivo conmueve y marca a la gente.”
- J. Para el 60%, los momentos de alegría en torno al fútbol han sido los más emocionantes de sus vidas.
- K. El 61% de los padres juegan futbol con sus hijos.
- L. El 77% de los padres hablan de futbol con sus hijos.
- M. Este deporte, además, actúa como un fuerte pegamento social: uno de cada dos considera que une a los colombianos. “No hay otro deporte que nos identifique más como nación y que nos una sin distinciones políticas, de raza, condición sexual o religión”, concluyen los autores.
- N. “El fútbol pone patas arriba la idea de que las diferencias en Colombia son irreconciliables. Los jugadores son el mejor ejemplo. Proviene de distintas etnias, regiones y estratos, y pueden tener actitudes políticas diversas. Pero las diferencias se esfuman cuando están en equipo, y así se vuelven modelos a seguir.”
- O. “Mandela usó el rugby para reconciliar a los sudafricanos, los alemanes vieron en el Mundial de 1990 la encarnación de la reunificación y los ruandeses han sanado así sus heridas.”

El Ministerio del Interior observó estas encuestas para efectos de realizar una política pública sobre el manejo del futbol. La anterior encuesta fue avalada por los miembros de la Comisión Nacional de Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Futbol, la cual se integra por los ministerios de Educación, Cultura e Interior, Coldeportes, la Policía Nacional, la Unidad Nacional para la Gestión de Riesgos, la Federación Colombiana de Fútbol y la Dimayor.

¹⁵ ley 393, art. 11-1. Patrimonio cultural inmaterial. El patrimonio cultural inmaterial está constituido, entre otros, por las manifestaciones, **prácticas**, usos, representaciones, expresiones, conocimientos, **técnicas y espacios culturales**, que las comunidades y los grupos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural. **Este patrimonio genera sentimientos de identidad y establece vínculos con la memoria colectiva.** Es transmitido y recreado a lo largo del tiempo en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia y contribuye a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana.

Como puede evidenciarse, el sector privado hace parte de las instancias generadoras de políticas públicas de Colombia sobre el fútbol.

El informe especial de la REVISTA SEMANA¹⁶, además, muestra que el fútbol en Colombia ha sido usado para combatir la violencia, por ejemplo, debe tenerse en cuenta lo ocurrido en los años noventa en la comuna 13 de Medellín. Allí, “el alemán Jürgen Griesbeck aplicó un método para combatir la violencia de pandillas mediante el fútbol. Armó un torneo y puso una sola condición para participar: que los equipos tuvieran mujeres en su formación. Los interesados (miembros de pandillas enemigas, que llegaron armados a los primeros encuentros) protestaron, luego cumplieron el requisito y, al final, presenciaron cómo la violencia que ellos mismos generaban desapareció.”.

El CIES *Football Observatory*¹⁷ señaló que Colombia frente a jugadores de primera y segunda división de 93 países en 2019, lideró con 1536 colombianos, dejándolo en la posición numero 4 entre los países que más produce jugadores.

El futbol colombiano ha sido objeto de interés del Congreso de la República conforme se logra evidenciar con las diferentes propuestas de varios sectores políticos que han presentado diferentes iniciativas como se puede evidenciar a continuación:

En el Congreso se han tramitado proyectos de ley sobre el futbol así:

- Ley 2011 de 2019. “Por la cual se establecen exenciones de impuestos de carácter nacional y tributos aduaneros para la realización del Campeonato Masculino de Fútbol Internacional Copa América 2020. [Impuestos Copa América 2020]”
- Pl 153 de 2013 Cámara. “Por medio de la cual se crean estímulos para el fomento de la práctica del fútbol femenino en Colombia y se dictan otras disposiciones. [Fútbol femenino]”.

¹⁶ Revista Semana, Informe especial, Fútbol en Colombia: pasión e identidad. Abril 19 de 2014. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/futbol-en-colombia-pasion-identidad/384019-3/>

¹⁷ Colombia, cuarto país del mundo que más jugadores aporta al futbol profesional. Win Sports. 28 de abril de 2021. Disponible en: <https://www.winsports.com/mas-futbol-internacional/noticias/colombia-cuarto-pais-del-mundo-que-mas-jugadores-aporta-al-futbol-profesional-29779>

- Pl 102 de 2012 Cámara. “Por medio del cual se crean incentivos para las barras futboleras o grupos organizados de aficionados o hinchas de equipos de fútbol que promuevan la educación, el emprendimiento, la cultura cívica y la paz. [Barras futbolísticas]”.
- Pl 199 de 2012 Senado. “Por la cual se declara de interés público la transmisión del Torneo del Fútbol Profesional Colombiano, con el objeto de que todos los canales de televisión en Colombia tengan la posibilidad de transmitir los partidos de su interés. [Fútbol para todos]”.
- Pl 171 de 2010 Senado. “Por la cual se crea una Liga Profesional de Fútbol Femenino en Colombia. [Liga profesional de fútbol femenino]”.
- Ley 1422 de 2010. “Por la cual se establece exención general de impuestos para la realización del Campeonato Mundial Masculino de Fútbol sub 20 (FIFA). [Mundial de Fútbol]”.
- Pl 245 de 2009 Cámara. “Por la cual se dictan normas relacionadas con la protección de los menores deportistas jugadores de fútbol y se dictan otras disposiciones”.
- Ley 1270 de 2009 “Por la cual se crea la Comisión para la Seguridad, Comodidad y Convivencia en el Fútbol en Colombia y se dictan otras disposiciones en materia de eventos deportivos.”.
- PL 246 de 2006 Senado “Por la cual se establece el estatuto laboral del futbolista colombiano.”.
- PL 325/05 Cámara – 227 /2005 Senado “No mas esclavitud en el fútbol colombiano (por la cual se establecen los derechos laborales del jugador)”.
- PL 277 de 2005 Cámara “Por medio del cual se dictan disposiciones relacionadas con el deporte, especialmente con el fútbol profesional.”.
- PL 147 de 2002 Senado “Por medio de la cual se recaudan y destinan unos recursos financieros para el fútbol profesional y de ascenso.”

CONSIDERACIONES PRESUPUESTALES

La CORTE CONSTITUCIONAL¹⁸ ha determinado sobre las leyes que autorizan financiación presupuestal que “[E]l Congreso cuenta con la facultad de autorizar, mas no de obligar al Gobierno Nacional o sus entidades territoriales, a asignar partidas de su respectivo presupuesto anual para el cumplimiento de lo dispuesto en una ley que declara una manifestación como de patrimonio cultural inmaterial de la Nación.”. Como puede evidenciarse, el presente proyecto no ordena gasto.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C 034 del 30 de enero de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuatras. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2019/C-034-19.htm>

COMPETENCIA DEL CONGRESO PARA PROTEGER EL PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL

La CORTE CONSTITUCIONAL¹⁹ determinó en la sentencia C-441 de 2016 que “ (...) aun cuando la regulación legal del patrimonio cultural de la Nación no incluye expresamente al Congreso de la República, como autoridad competente para determinar las manifestaciones que lo han de integrar, una lectura sistemática de los artículos 70 y 71 y 150 de la Constitución, así como el hecho que los artículos 70 y 71 superiores se refieran al “Estado” **y no a un órgano en específico, permiten argumentar que el Congreso tiene la competencia para señalar las actividades culturales que merecen una protección del Estado, máxime cuando en este órgano democrático está representada la diversidad de la Nación. Argumentar que dicha facultad es exclusiva del ejecutivo, sería asimilar a éste con el término Estado, cuando éstas no son, ni mucho menos expresiones sinónimas.”**

La CORTE CONSTITUCIONAL²⁰ además ha reiterado que “existe una **libertad de configuración legislativa en la promoción y protección del patrimonio cultural de la Nación**, [a partir de lo cual se reconoce] **la discrecionalidad de la que goza el legislador para definir medidas específicas de protección, puesto que el Constituyente no fijó una fórmula única para el efecto”**.

El Congreso de la República en relación con las actividades económicas es clara en señalar que la ley puede delimitar dichas libertades cuando los exija el patrimonio cultural de la nación, conforme el mandato del artículo 333 de la C. Pol.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-441 del 17 de agosto de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-441-16.htm>

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-553 del 23 de julio de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-553-14.htm>

La Constitución Política, en el art. 52 ordena que “El ejercicio del deporte, sus manifestaciones recreativas, competitivas y autóctonas tienen como función la formación integral de las personas, preservar y desarrollar una mejor salud en el ser humano.

El deporte y la recreación, forman parte de la educación y constituyen **gasto público social**.

Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre.

El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará, vigilará y controlará las organizaciones deportivas y recreativas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas.”. Como puede advertirse, el fútbol colombiano se constituye en un deporte que fomenta además la recreación de los colombianos y que por su arraigo cultural materializa una manifestación de identidad.”.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

En Colombia ya existen antecedentes legislativos que han declarado patrimonios culturales inmateriales como el ordenado por la ley 1767 de 2015, por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la nación la celebración de la semana santa en Tunja – Boyacá; la ley 1812 de 2016, el cual declaró patrimonio cultural inmaterial la celebración de la semana santa de la parroquia Santa Gertrudis La Magna de Envigado – Antioquia; Ley 2021 de 2020, por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la nación el festival Ipanoré en el municipio de Mitú, departamento de Vaupés; Ley 1947 de 2019, por medio del cual se declara el juego al turmequé (tejo) como patrimonio cultural inmaterial de la nación; entre otras.

En el primer debate el honorable Representante Mauricio Toro presentó proposición para modificar el art. 3 y una proposición para adicionar un artículo nuevo. Las anteriores proposiciones fueron negadas por cuanto generaban impacto fiscal al ordenar gasto

relacionado con seguridad social. Se suma a lo anterior, la inexistencia de un estudio de impacto fiscal sobre las propuestas.

En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 291 de la ley 5 de 1992 se considera que no existe circunstancia de impedimento por parte de los congresistas al no evidenciarse un beneficio particular, actual y directo con relación a las disposiciones que pretenden establecer el presente proyecto de ley, por ser una reforma general, abstracta e impersonal. Adicionalmente, porque la ley 2003 determinó que no hay conflicto de interés cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores. Lo anterior, sin desconocer la posibilidad de la objeción de conciencia y asuntos que son de conocimiento del fuero interno de los congresistas.

4. TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY No. 311 DE 2021 CÁMARA “POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA PATRIMONIO CULTURAL E INMATERIAL EL FUTBOL COLOMBIANO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

(Aprobado en la Sesión presencial del 29 de noviembre de 2021, Comisión VII Constitucional Permanente de la H. Cámara de Representantes, Acta No. 32)

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1. OBJETO. Declárese como patrimonio cultural e inmaterial de la nación el fútbol colombiano.

ARTÍCULO 2. LISTA REPRESENTATIVA DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL. El gobierno nacional, a través del Ministerio de Cultura, deberá incluir en la lista representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (LRPCI) y en el Banco de Proyectos el fútbol colombiano.

ARTÍCULO 3. PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DEL FUTBOL COLOMBIANO. Autorícese al gobierno nacional, departamental y municipal planificar y financiar de manera directa o

indirecta con organizaciones deportivas y/o recreativas, torneos, ligas y eventos deportivos del fútbol profesional y aficionado colombiano.

ARTÍCULO 4. AUTORIZACIÓN PRESUPUESTAL. Autorícese al gobierno nacional para que, en cumplimiento y de conformidad con los artículos 288, 334, 339, 341, 345, 346 y 366 de la Constitución Política, las competencias establecidas en las leyes 715 de 2001 y 819 de 2003 incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación o impulsar a través del Sistema Nacional de Cofinanciación, las partidas presupuestales necesarias a fin de financiar, en aras del interés cultural, social y deportivo, los torneos y ligas de fútbol colombiano.

ARTÍCULO 5. ASOCIACIONES PÚBLICO – PRIVADAS. Las entidades estatales y las organizaciones deportivas y recreativas podrán celebrar, en cumplimiento de la ley 1508 de 2012, asociaciones público privadas para el desarrollo de ligas y torneos.

ARTÍCULO 6. PROMOCIÓN DE TORNEOS DEPORTIVOS. La Nación, por medio del Ministerio del Deporte y en ejercicio de las funciones de planificación, promoción e impulso del deporte recreativo, competitivo y de alto rendimiento, en coordinación con las federaciones y organizaciones deportivas podrá desarrollar un sistema de financiación pública y privada para planificar un sistema de ascensos y descensos en el fútbol profesional colombiano.

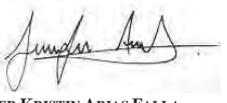
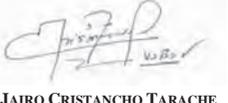
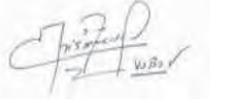
ARTÍCULO 7. REGISTRO HISTÓRICO Y CULTURAL DEL FUTBOL COLOMBIANO. La Nación, por medio del Ministerio de Cultura, desarrollará el estudio y análisis histórico y cultural del fútbol colombiano como parte del patrimonio cultural e inmaterial.

ARTÍCULO 8. VIGENCIA Y DEROGATORIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.”

5. PROPOSICIÓN

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, se solicita a la Honorable Plenaria de la Cámara de Representantes DAR SEGUNDO DEBATE Y APROBAR el proyecto de ley No 311 de 2021 Cámara “Por medio de la cual se declara patrimonio cultural e inmaterial el fútbol colombiano y se dictan otras disposiciones” conforme el texto propuesto.

De los Honorables Representantes,

<div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;">  <p>JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA COORDINADOR</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA REPRESENTANTE A LA CÁMARA</p> </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;">  <p>HENRY F. CORREAL HERRERA REPRESENTANTE A LA CÁMARA COORDINADOR</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>JAIRO CRISTANCHO TARACHE REPRESENTANTE A LA CÁMARA</p> </div> </div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 5px; text-align: center; margin-bottom: 10px;"> TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN LA CÁMARA DE REPRESENTANTES </div> <p style="text-align: center;">“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA PATRIMONIO CULTURAL E INMATERIAL EL FUTBOL COLOMBIANO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”</p> <p style="text-align: center;">EL CONGRESO DE COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;">DECRETA:</p> <p>ARTÍCULO 1. OBJETO. Declárese como patrimonio cultural e inmaterial de la nación el futbol colombiano.</p> <p>ARTÍCULO 2. LISTA REPRESENTATIVA DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL. El gobierno nacional, a través del Ministerio de Cultura, deberá incluir en la lista representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (LRPCI) y en el Banco de Proyectos el futbol colombiano.</p> <p>ARTÍCULO 3. PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DEL FUTBOL COLOMBIANO. Autorícese al gobierno nacional, departamental y municipal planificar y financiar de manera directa o indirecta con organizaciones deportivas y/o recreativas, torneos, ligas y eventos deportivos del futbol profesional y aficionado colombiano.</p> <p>ARTÍCULO 4. AUTORIZACIÓN PRESUPUESTAL. Autorícese al gobierno nacional para que, en cumplimiento y de conformidad con los artículos 288, 334, 339, 341, 345, 346 y 366 de la Constitución Política, las competencias establecidas en la leyes 715 de 2001 y 819 de 2003 incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación o impulsar a través del Sistema Nacional de Cofinanciación, las partidas presupuestales necesarias a fin de financiar, en aras del interés cultural, social y deportivo, los torneos y ligas de futbol colombiano.</p> <p>ARTÍCULO 5. ASOCIACIONES PÚBLICO – PRIVADAS. Las entidades estatales y las organizaciones deportivas y recreativas podrán celebrar, en cumplimiento de la ley 1508 de 2012, asociaciones público privadas para el desarrollo de ligas y torneos.</p> <p>ARTÍCULO 6. PROMOCIÓN DE TORNEOS DEPORTIVOS. La Nación, por medio del Ministerio del Deporte y en ejercicio de las funciones de planificación, promoción e impulso del deporte recreativo, competitivo y de alto rendimiento, en coordinación con las federaciones y organizaciones deportivas podrá desarrollar un sistema de financiación pública y privada para planificar un sistema de ascensos y descensos en el futbol profesional colombiano.</p>
<p>ARTÍCULO 7. REGISTRO HISTÓRICO Y CULTURAL DEL FUTBOL COLOMBIANO. La Nación, por medio del Ministerio de Cultura, desarrollará el estudio y análisis histórico y cultural del futbol colombiano como parte del patrimonio cultural e inmaterial.</p> <p>ARTÍCULO 8. VIGENCIA Y DEROGATORIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.”</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;">  <p>JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA COORDINADOR</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA REPRESENTANTE A LA CÁMARA</p> </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;">  <p>HENRY F. CORREAL HERRERA REPRESENTANTE A LA CÁMARA COORDINADOR</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>JAIRO CRISTANCHO TARACHE REPRESENTANTE A LA CÁMARA</p> </div> </div>	<p style="text-align: center;">TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY No. 311 DE 2021 CÁMARA “POR MEDIO DE LA CUAL SE DECLARA PATRIMONIO CULTURAL E INMATERIAL EL FUTBOL COLOMBIANO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”</p> <p style="text-align: center;">(Aprobado en la Sesión presencial del 29 de noviembre de 2021, Comisión VII Constitucional Permanente de la H. Cámara de Representantes, Acta No. 32)</p> <p style="text-align: center;">EL CONGRESO DE COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;">DECRETA:</p> <p>ARTÍCULO 1. OBJETO. Declárese como patrimonio cultural e inmaterial de la nación el futbol colombiano.</p> <p>ARTÍCULO 2. LISTA REPRESENTATIVA DE PATRIMONIO CULTURAL INMATERIAL. El gobierno nacional, a través del Ministerio de Cultura, deberá incluir en la lista representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (LRPCI) y en el Banco de Proyectos el futbol colombiano.</p> <p>ARTÍCULO 3. PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DEL FUTBOL COLOMBIANO. Autorícese al gobierno nacional, departamental y municipal planificar y financiar de manera directa o indirecta con organizaciones deportivas y/o recreativas, torneos, ligas y eventos deportivos del futbol profesional y aficionado colombiano.</p> <p>ARTÍCULO 4. AUTORIZACIÓN PRESUPUESTAL. Autorícese al gobierno nacional para que, en cumplimiento y de conformidad con los artículos 288, 334, 339, 341, 345, 346 y 366 de la Constitución Política, las competencias establecidas en la leyes 715 de 2001 y 819 de 2003 incorporar dentro del Presupuesto General de la Nación o impulsar a través del Sistema Nacional de Cofinanciación, las partidas presupuestales necesarias a fin de financiar, en aras del interés cultural, social y deportivo, los torneos y ligas de futbol colombiano.</p> <p>ARTÍCULO 5. ASOCIACIONES PÚBLICO – PRIVADAS. Las entidades estatales y las organizaciones deportivas y recreativas podrán celebrar, en cumplimiento de la ley 1508 de 2012, asociaciones público privadas para el desarrollo de ligas y torneos.</p> <p>ARTÍCULO 6. PROMOCIÓN DE TORNEOS DEPORTIVOS. La Nación, por medio del Ministerio del Deporte y en ejercicio de las funciones de planificación, promoción e impulso del deporte recreativo, competitivo y de alto rendimiento, en coordinación con las federaciones y organizaciones deportivas podrá desarrollar un sistema de financiación pública y privada para planificar un sistema de ascensos y descensos en el futbol profesional colombiano.</p> <p>ARTÍCULO 7. REGISTRO HISTÓRICO Y CULTURAL DEL FUTBOL COLOMBIANO. La Nación, por medio del Ministerio de Cultura, desarrollará el estudio y análisis histórico y cultural del futbol colombiano como parte del patrimonio cultural e inmaterial.</p> <p>ARTÍCULO 8. VIGENCIA Y DEROGATORIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.”</p> <div style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;"> <p>JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ Representante a la Cámara</p> </div> <div style="text-align: center;"> <p>JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA Representante a la Cámara</p> </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-between; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;"> <p>HENRY FERNANDO CORREAL HERRERA Representante a la Cámara</p> </div> <div style="text-align: center;"> <p>JAIRO CRISTANCHO TARACHE Representante a la Cámara</p> </div> </div>

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 023 DE 2021 CÁMARA ACUMULADO PROYECTO DE LEY NÚMERO 202 DE 2021 CÁMARA

por la cual se reglamenta el parágrafo 1° del artículo 14 de la Ley 1751 de 2015, se propende por el acceso al derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C.,

Doctor
JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
 Secretario General
 Cámara de Representantes
 Carrera 7ª N° 8 – 68
 Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el PL 023/21 (C) acumulado PL 202/21 (C) "por la cual se reglamenta el parágrafo 1 del artículo 14 de ley 1751 de 2015, se propende por el acceso al derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones".

Cordial saludo,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social¹. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La conjunción de propuestas plantea, entre otros aspectos, lo que a continuación se describe:

- 1.1. Como objeto prevé definir las sanciones tanto penales como disciplinarias en "[...] casos de negación, retraso u obstaculización de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud, de los miembros de las Juntas Directivas, los

¹ Cfr. <https://www.camara.gov.co/denegacion-de-servicios-de-salud>

Representantes Legales y demás personas que contribuyan a la misma, de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud o de las entidades exceptuadas [...]. También propone abordar la eliminación de las barreras de acceso a la salud y el fortalecimiento de los mecanismos de vigilancia y control (art. 1°).

- 1.2. En relación con el primer punto del objeto enunciado, se pretende la creación de los tipos penales de atención de urgencia y de negativa, retraso u obstaculización de acceso a servicios de salud. Dispone, igualmente, unas circunstancias de agravación punitiva.

De otra parte, incluye como sujetos disciplinables a "[...] los funcionarios encargados de la administración y gestión de la prestación de los servicios de salud de las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud o de las entidades exceptuadas" y estipula como faltas gravísimas:

12. Negar, retrasar u obstaculizar el acceso a servicios o tecnologías contemplados en los planes obligatorios de salud, o que no se encuentren expresamente excluidos.
13. Incumplir o desatender fallos de tutela en salud.
14. Incumplir cualquiera de las obligaciones establecidas en el Régimen Legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud, relacionados con la garantía de la prestación de los servicios de salud a la población afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En cuanto a la sanción, para los tipos disciplinarios descritos, se agrega: "[...] la inhabilidad será para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este, y para desempeñarse a cualquier título en cualquier entidad pública o privada perteneciente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y no podrá ser inferior a diez años" y, en coherencia con lo anterior, establece unos criterios especiales para la graduación de la sanción muy similares a las circunstancias de agravación punitiva de los delitos que se crean.

Se prevé, así mismo, un traslado a la Contraloría General de la República por la gestión fiscal realizada en los hechos penales o disciplinarios.

Ya en el plano de las competencias administrativas de la Superintendencia Nacional

de Salud, fija la conducta de:

22. Negar o presentar demoras sin justa causa, o que se reduzcan a razones económicas, para el acceso a servicios de consulta por medicina especializada, tratamientos medicamentosos y demás asistencias necesarias para el diagnóstico y atención oportuna que garantice el derecho fundamental a la salud.

- 1.3. En el capítulo III, como instancia de seguimiento del goce efectivo del derecho fundamental a la salud, crea una Comisión consultora pero con carácter vinculante, en la que participan, entre otros este Ministerio, entes de control e integrantes del sistema de salud cuya función será "[...] la evaluación anual del goce efectivo del derecho fundamental a la salud por parte de los usuarios, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, continuidad, aceptabilidad y calidad en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus agentes [...]."

2. CONSIDERACIONES

2.1. Antecedentes

Como respuesta a ciertas deficiencias en el sistema de salud, se han presentado, aun antes de la adopción de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, iniciativas tendientes a penalizar específicamente estas conductas². Este Ministerio se ha pronunciado sobre vanas de ellas³, por lo que se retomarán algunos de los criterios expresados en su momento en cuanto resulten pertinentes para conceptuar sobre el proyecto objeto de análisis. Se debe indicar que, en este caso, se incorporan faltas disciplinarias, así como sanciones administrativas que no se encontraban en las anteriores propuestas.

² Se pueden consultar, en la última década, los proyectos de ley 164/19 (S) "por medio de la cual se adiciona un artículo nuevo al Capítulo VII del Título I del Libro Segundo del Código Penal", 212/15 (C) "por medio de la cual se hace una adición al Código Penal, se crea el tipo penal «omisión o denegación de urgencias en salud» y se dictan otras disposiciones", 051/15 (S) "por medio de la cual se adiciona un artículo nuevo al Capítulo VII del Título I del Libro Segundo del Código Penal", 037/15 (C) "por medio de la cual se hace una adición al Código Penal, se crea el tipo penal «omisión o denegación de urgencias en salud» y se dictan otras disposiciones", 050/12 (S) "por medio de la cual se hace una adición al Código Penal, se crea el tipo penal «omisión o denegación de urgencias en salud» y se dictan otras disposiciones".
³ Cfr. entre otros conceptos institucionales, los radicados N° 202011400408471 del 19 de marzo de 2020; N° 201511400827021 del 12 de mayo de 2015; N° 201511401474631 del 3 de septiembre de 2015; y 201511401325461 del 5 de agosto de 2015.

2.2. La penalización de conductas

Como se ha manifestado en varias ocasiones, existe un sustrato social y político que permite vislumbrar la necesidad de crear figuras especiales de carácter penal. En general, se protegen, de esta manera, los valores y derechos que tienen una mayor entidad y cuya vulneración produce grandes repercusiones en la sociedad.

De esta manera, la facultad punitiva dentro de un Estado Social de Derecho se encuentra limitada por el principio de necesidad, lo que implica que el uso del derecho penal es la última ratio a utilizar dentro del plexo de facultades de las que puede hacer uso el Estado para mantener una convivencia pacífica⁴. En tal sentido, se ha señalado que los criterios de *meritum de protección del bien jurídico* y la *necesidad de protección penal de dicho bien*, son directrices adecuadas para abordar el derecho punitivo y, en tal dirección, se aclara:

[...] la admisión de un bien jurídico en el ámbito penal no se debe efectuar siguiendo únicamente el criterio de la importancia del bien, sino teniendo en cuenta al mismo tiempo la **gravedad de los ataques que se pretenden prevenir** [...]. Este carácter "mínimo" o subsidio de la intervención penal nos sitúa desde otro ángulo, en el clásico postulado de la fragmentariedad del Derecho punitivo, que exige justamente que los bienes merecedores de protección penal sean tutelados, por regla general – de manera "fragmentaria" – es decir, únicamente **contra las modalidades de agresión más graves y relevantes rechazando una tutela abrumadora o "totalitaria"** y, por ello, también uniforme e indiferenciada. En definitiva, el principio de fragmentariedad impone que el Derecho penal siga siendo [un] archipiélago de pequeños islotes en medio del gran océano de lo penalmente indiferente (aun siendo jurídicamente relevante) [...]. [Énfasis fuera del texto]⁵.

Es el dictamen expresado por la Comisión Asesora de Política Criminal, en los siguientes términos:

Íntimamente ligado al principio de lesividad, el Derecho Penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual "el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando [las] demás alternativas de control han fallado". En este sentido, puede concluirse que la creación de leyes penales exige la realización previa de estudios de política criminal y fundamentos empíricos adecuados sobre la efectividad de las formas de control social que han fracasado.

De este mismo postulado se deriva la consecuencia de que el derecho penal debe ser un instrumento de última ratio para garantizar la pacífica convivencia de las personas, "previa evaluación de su gravedad, la cual es cambiante conforme a las circunstancias sociales, políticas, económicas y

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-647 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ García Rivas, Nicolás. *Poder Punitivo en el Estado Democrático*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla – La Mancha. 1996. Pág. 55.

culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado". No es razonable ni legítimo que un Estado fundado en la libertad y los derechos humanos recurra al derecho penal si cuenta con instrumentos menos restrictivos de la libertad para amparar los mismos bienes jurídicos y lograr los mismos propósitos, como pueden ser el desarrollo de formas vigorosas de política social o la adopción de medidas administrativas de control.

16. Estas consideraciones muestran que un Estado democrático fundado en los derechos humanos debe evitar los desbordamientos punitivos. Ni la idea del Estado social de derecho (CP art. 1º) ni los deberes de justicia y solidaridad que ésta impone (CP art. 2º), ni el reconocimiento de los deberes de las autoridades de respetar y garantizar los derechos humanos, implican una fuga hacia el derecho penal. Por el contrario, este tipo de Estado se funda en una minimización de la intervención punitiva del Estado, pues si el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares y la garantía y protección de los derechos humanos puede ser alcanzada por vías distintas a la penal, como la política social, las políticas preventivas o el uso de mecanismos administrativos de control, entonces es ilegítimo recurrir al instrumento penal. Por ello, por su opción por la libertad y la dignidad humanas, sólo de manera excepcional la Constitución o los pactos de derechos humanos imponen deberes de penalización, lo cual sucede específicamente con conductas extremas, atentatorias de bienes constitucionales superiores, como la vida e integridad personales, como son los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra u otras violaciones muy graves a los derechos humanos, que el Estado colombiano, en desarrollo de deberes internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93) tiene el deber de investigar y sancionar⁸.

Conforme con lo expuesto, la acción típica y, por ende, el desvalor que ella implica frente a una acción y resultado determinado está signada por una decisión del legislador y, por tanto, es producto de la valoración legislativa que debe atacar precisamente las modalidades más graves y relevantes de agresión a los bienes tutelados, por ejemplo, en la vida, la salud, el patrimonio, la seguridad pública, etc., como en el presente caso se pretende⁷. Ahora bien, desde el punto de vista de la criminología es preciso tener en cuenta que un incremento de penas, por sí solo, no es garantía de cumplimiento de las normas. Incluso se ha llegado a concluir que es más importante y tiene un valor superior que las existentes sean acatadas.

De hecho, en el plano de algunas normas en las que se agravan las penas, aunque tal

⁸ Ministerio de Justicia y del Derecho, Comisión Asesora de Política Criminal, Informe Final, Bogotá, junio de 2012, pág. 19.
⁷ Una de las vertientes contemporánea más importantes, como lo es la del doctrinante alemán Claus Roxin, postula al fundamentar su Teoría de la Imputación Objetiva –y del Injusto Penal– que: "El sistema de Derecho Penal racional en cuanto a sus fines se diferencia en el ámbito del injusto de los proyectos sistemáticos causales y finales no solamente a través de su apertura a los empírico y político-criminal, sino precisamente por no reconocer que la acción típica sea exclusivamente algo dado previamente conforme al ser, ésta es más bien un producto de valoración legislativa". (Roxin, Claus, *Doctrina Penal y Política Criminal*, Traducción Abanto Vázquez, Manuel A. Editorial Idemsa, Lima – Perú, 1998, Pág. 29)

decisión puede ser deseable, algunos autores demuestran que ello no repercute en la conducta criminal⁹ y puede convertirse en una cascada de incrementos, afectando las garantías básicas propias al Estado social⁹.

Ello nos ubica ante el test de proporcionalidad de la pena frente a la conducta que, en este caso, amerita una censura apropiada sin perjuicio de recabar en que los problemas pueden residir en una baja capacidad investigativa y sancionatoria del Estado, que no se enmienda con un incremento de la pena, y en una visión de la problemática netamente represiva. Esta reflexión puede producirse con la creación de tipos penales novedosos o específicos, como una corriente actual ligada a la protección de derechos de ciertas poblaciones, que, desde cierta perspectiva, pueden ser incorporados en un delito más general¹⁰. En estos casos, la expectativa de un nuevo tipo penal resulta frustrada por los bajos resultados en persecución penal y no sólo por el hecho de que la creación del tipo penal aminore la presencia de la conducta.

En general, debe dimensionarse claramente la tendencia hacia el incremento de penas y la privación de la libertad como medidas idóneas para responder frente a conductas que lesionan derechos fundamentales. Sin cuestionar su eventual acierto al proteger derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, buena parte de la problemática puede tener origen en una política criminal guiada hacia la privación de la libertad por diversos delitos y el incremento de penas, fenómeno denominado como sobrecriminalización¹¹. Igualmente, es importante tener en cuenta que el sistema penal ha encontrado en la cárcel una "solución" a problemáticas sociales que tienen más raíces y un profundo calado. La privación de la libertad, como un propósito de evitar la criminalidad y sancionar conductas, puede conducir a un manejo inadecuado de conductas que no deberían tener ese tratamiento de choque no sólo por el valor que entraña la libertad sino por el escenario al que se aboca la persona que adquiere la condición de reclusa.

⁹ Cfr. Herrera Pérez, Agustín, "La prevención de los delitos: elemento fundamental en la seguridad pública", en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/108/_pr6.pdf.
¹⁰ Cfr. López Peregrín, Claudia, "Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?" en http://www.acepb.info/docu/cumplimiento/lucha_criminalidad_cumplimiento_integro.pdf.
¹¹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-121 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
¹² Cfr. Mariño, Cielo, "La prisión dentro de las tendencias contemporáneas de política criminal", en *Jornadas Académicas sobre la prisión en Colombia*, Universidad Nacional, Unión Europea, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2006, págs. 126 a 130. En el mismo sentido y en la misma obra, el texto de Jaramillo, Juan Fernando, Uprimm, Rodrigo y Guarizco, Diana, "Intervención judicial en las cárceles", pág. 137.

Esto tiene que ver con el carácter realmente resocializador de la pena y el entorno carcelario y, en general, las condiciones de habitabilidad de los internos. Al respecto, se ha afirmado:

Desde su inicio, la cárcel ha sido un tema polémico. Mientras que algunos la defienden, como un paso en el proceso de humanización del derecho penal, en la medida en que permitió abandonar los suplicios y tormentos de épocas anteriores; otros la critican severamente, por su ineficacia y atrocidad, por lo cual proponen incluso su abolición¹². Sin embargo, fuera de esas polémicas más teóricas, la condición concreta de las cárceles y la situación de las personas¹³.

En todo caso, es importante que, a la par de que se adoptan medidas correctivas, la sociedad en su conjunto, se sensibilice en esta materia a través de las formas de réplica de conductas socialmente aconsejables.

2.3. La penalización de la negación en salud

Además de lo previsto en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la penalización de esta clase de delitos de la salud se revelaría como una necesidad que acompaña otras fórmulas ya existentes, aún dentro del ámbito propio del derecho penal (la omisión de socorro, art. 131 del Código Penal, es uno de ellos). Si bien, ninguna norma garantiza la total intangibilidad de un derecho, los esfuerzos correctivos que se realicen, por diversas vías, permitirían sensibilizar en mayor medida a los operadores y, en general, a una sociedad que clama justicia, pues se producen actitudes que resquebrajan el sistema de salud y la legitimidad de un Estado que se autopropone como social de derecho y que debe funcionar con base en ese derrotero insoslayable. Se ofende a toda una sociedad que ha prestado su confianza a ciertas personas e instituciones para acceder a ese servicio público esencial y, por ende, garantizar un derecho fundamental.

Sin entrar en el debate de la *ultima ratio*, que ha originado sendos conceptos del Consejo de Política Criminal, atendiendo a la entidad del bien jurídico tutelado, el ejercicio de tipificación exige una serie de precisiones a través de las cuales se tutela el bien jurídico sin lesionar los principios de claridad en la descripción. La técnica penal, desde una de sus vertientes, exige ser "un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza

¹² Para una presentación de esas visiones críticas, que fluctúan entre la lucha por la abolición de la cárcel y la reducción sustantiva de las penas privativas de la libertad, ver, entre otras, Baratta (1966), Martiniuz (1980) y Ferrajoli (1995, capítulo 31).
¹³ Jaramillo, Juan Fernando, Uprimm, Rodrigo & Guarizco, Diana, "Intervención judicial en las cárceles" op. cit., págs. 137 a 177.

predominantemente descriptiva que tiene por fin la individualización de las conductas humanas"¹⁴.

Previo a realizar comentarios sobre cada uno de los tipos penales, es oportuno efectuar un análisis de estos, así:

- i. De la ubicación en la legislación penal. La iniciativa sitúa los dos tipos penales en el capítulo VII, de omisión de socorro, del Título I, delitos contra la vida y la integridad personal.
- ii. Respecto de los tipos penales de atención de urgencia y de negativa de servicios, es preciso señalar que existe una complementariedad entre ambos con el fin de incorporar todo lo concerniente al acceso a servicios de salud:
 - **Sujeto activo:** no calificado, aunque el inciso segundo de la propuesta (art. 131A) asignaría la responsabilidad al "[...] Jefe, Director o Coordinador de la Unidad de Urgencias, o aquella persona que de acuerdo con la normatividad interna de la Institución Prestadora de Servicios de Salud tenga la función de tomar las medidas necesarias, tendientes a garantizar la adecuada y permanente prestación del servicio de salud", aspecto que origina una primera duda en torno a quien sería el sujeto susceptible de ser sancionado penalmente, así como la alusión a la atención inicial de urgencias.

Igual acontece con el tipo penal que se estipula en el artículo 131B.
 - **Sujeto pasivo:** no calificado, cualquier persona que se encuentre en situación de urgencia.

En el caso del tipo penal complementario, no calificado, cualquier persona que requiera un servicio en salud contemplado en el Plan de Beneficios o no excluido expresamente.
 - **Conducta:** negar, retrasar u obstaculizar el acceso a servicios de salud en caso de urgencia o de los servicios que forman parte del Plan de Beneficios o no están excluidos.

¹⁴ Zaffaroni, cit., en Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho Penal – Parte General*, Ed. Temis, Bogotá 1994, pág. 313.

<p>- Sanción: prisión de 48 meses a 96 meses.</p> <p>Para el tipo penal complementario prisión de 32 a 72 meses.</p> <p>Debe expresarse, además, que la atención de urgencias tiene una regulación especial pues no está sujeta a afiliación o trámite especial por parte de la persona; basta su condición de tal para acceder al servicio.</p> <p>iii. Sé prevén unas circunstancias de agravación punitiva, en las que se destacan bien sea sujetos de especial protección, cargos en los que se encuentra el sujeto activo, condiciones relacionadas con desconocimiento de acciones de tutela, sobre cobros o cargas burocráticas.</p> <p>Al entrar a considerar estos tipos penales es factible formular comentarios, exclusivamente en cuanto a la tipicidad, a saber:</p> <p>i. Un primer problema que suscitan es la falta de claridad sobre el sujeto activo ya que, en un principio parecería no calificado, y admitiría la posibilidad de ser cometido por un jefe a cargo. Ahora bien, la lectura del texto sugiere una especie de responsabilidad objetiva que se materializaría cuando un subordinado niega la atención, ya sea de urgencias o del restante plan de beneficios, por fuera de las normas y protocolos de la institución.</p> <p>En este punto, es necesario preguntarse acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Efectivamente, la misma doctrina ha evidenciado la necesidad de contrarrestar la creciente y moderna criminalidad económica o empresarial. También es de suma importancia tomar en cuenta el aspecto sociológico, pues diversos estudios especializados en la materia han venido a demostrar que las organizaciones complejas denotan una personalidad propia y particular, una aptitud grupal que, en gran parte de las ocasiones, queda al margen del comportamiento individual de sus miembros lo que pone de manifiesto que las personas cambian su conducta cuando se sienten protegidas dentro del grupo, llegando en casos extremos a cometer eventos delictuosos cubriéndose en la fachada de la persona jurídica. En términos de la "Teoría de la Realidad":</p> <p>[...] una persona jurídica debe ser concebida como una persona real, en la cual se agrupan seres humanos, con una única y común fuerza de voluntad y de acción para el cumplimiento de los fines que superan la esfera de los intereses individuales, de modo que entidades de</p>	<p>este tipo llegan a alcanzar un elevado grado de concentración y organización manifestando en el plano social una sustancial unidad capaz de intervenir en nombre propio en la vida jurídica activa¹⁵.</p> <p>Así, la Corporación es una persona real colectiva formada por hombres reunidos y organizados en una existencia conjunta que tiende a la consecución de fines que trascienden de la esfera de los intereses individuales, mediante la común y única fuerza de voluntad y acción. Este cuerpo social existe independientemente de toda intervención del Estado y su reconocimiento no proviene de la creación de un nuevo sujeto, sino que radica en la constatación de su existencia, tiene un simple valor declarativo. De otro lado, la persona colectiva expresa su voluntad a través de sus órganos y en este caso, no se trata de un supuesto de representación pues, así como el ser humano se extingue por la destrucción de su organismo natural, la persona colectiva se extingue también por la destrucción de su organismo social o por autonomía de sus estatutos¹⁶.</p> <p>Bajo este argumento, la persona física no sería la única a tomarse en cuenta como ente existente en el ordenamiento jurídico y en la misma línea de opinión, los entes colectivos no deben ser considerados únicamente como una proyección de la persona natural sino como una específica y autónoma realidad en el mundo de las relaciones humanas: "al igual que las personas físicas, las agrupaciones tienen también una voluntad que refleja naturalmente la estructura de los entes colectivos, se trata de una voluntad colectiva que se manifiesta por intermedio de sus órganos"¹⁷.</p> <p>Estas posturas conciben a las empresas como sujetos sociales autónomos y, en consecuencia,</p> <p>[...] se trata de desarrollar una concepción racional de la regulación penal sobre las empresas partiendo de que los peligros no sólo provienen del titular de la corporación sino del sistema empresarial en sí mismo pues la amenaza penal directa contra los bienes jurídicos protegidos proviene, en la mayor parte de los casos, de comportamientos de personas situadas en el</p> <p>¹⁵ Gracia, Martín L. Cita a Gierke en: "La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas". Revista Peruana de Ciencias Penales N° 4 Julio - diciembre de 1994, pág. 472. ¹⁶ En este sentido, López Wong, Rosano Susana. "Acercas de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Determinación de la Naturaleza Jurídica de las consecuencias accesorias: ¿Sanción Penal o Medida Administrativa?", en http://www.forumjuridicobogados.com/Publicaciones/FJA_P19_09-11.pdf ¹⁷ Citado por Pallero, Carlo Enrico. En: Problemas y perspectivas de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho Italiano. Anuario de Derecho Penal 1996 - Universitas Friburgensis.</p>
<p>plano directivo y no de los órganos de la persona jurídica y de otras personas con funciones de dirección¹⁸.</p> <p>Con esta reconocida dependencia se hace tolerable la existencia de una potestad administrativa que es rehusada por tantos y, además, se facilita la aplicación a aquella de los principios del Derecho Penal¹⁹.</p> <p>En esa misma línea, en lo referente a la culpabilidad en el caso de las personas jurídicas, que, <i>ab initio</i>, estas, en cuanto no son personas físicas, no serían susceptibles de una imputación, como la culpabilidad, reservada por su propia naturaleza a los seres humanos. La consecuencia lógica sería la exclusión de tales personas de la responsabilidad penal o administrativa.</p> <p>En nuestro medio, la Corte Constitucional, al referirse a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ha sostenido:</p> <p>Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquellas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones -que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad- se aviene a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resulta contraria a las funciones de la pena. La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime al de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva²⁰.</p> <p>Y frente a la responsabilidad de la persona jurídica, la misma providencia determinó:</p> <p>Dado que, a la persona jurídica y a la sociedad de hecho, sujetas a una sanción penal, se les debe garantizar el debido proceso, la Corte considera que la expresión "objetiva" que aparece en el último inciso del artículo 26 del proyecto es inexequible. No se puede exponer a un sujeto de derechos a soportar una condena por la mera causación material de resultados externos, sin que pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, incluidas las que podrían derivar en la exoneración de su responsabilidad. Justamente, la posibilidad de</p> <p>¹⁸ Dannecker, Gerhard. "Reflexiones sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas". Revista Penal N° 7 año 2001 -XII Edición de los Cursos de Postgrado en Derecho de la Universidad de Salamanca-España (enero de 2003). ¹⁹ Nieto, Alejandro. <i>Derecho Administrativo Sancionador</i>. Ed. Tecnos, 2005, pág. 86 ²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-320 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.</p>	<p>que el legislador pueda legítimamente encontrar que en ciertas hipótesis la persona jurídica es capaz de acción en sentido penal, lleva a la Corte a descartar para estos efectos la "responsabilidad objetiva" la cual en cambio sí puede tener acomodo en lo relativo a la responsabilidad civil²¹.</p> <p>Esto podría dar para pensar en la responsabilidad penal de la persona jurídica sin perjuicio de las responsabilidades individuales (o teniendo en cuenta que está envuelta en una decisión empresarial) con lo cual el efecto en la regulación podría ser mucho más efectivo y lograr combatir la raíz de la problemática planteada. Muchas de las decisiones que se adoptan en las instancias competentes en las entidades del sector pueden estar afectando la accesibilidad del servicio y generando una conducta hacia abajo.</p> <p>Los tipos penales que se proponen no contemplan claramente esa posibilidad, pero generan un evidente problema de tipicidad.</p> <p>ii. El tipo penal de urgencia contiene una impropiedad al referirse a la "atención inicial de urgencias" en el segundo inciso puesto que resultaría contrario a nuestro ordenamiento, al tenor de lo indicado en la sentencia C-313 de 2014, de la Corte Constitucional en relación con el artículo 14 de la ahora Ley Estatutaria 1751 de 2015, en la que manifestó:</p> <p>[...] Con tales presupuestos, cabe observar que no se acompaña con la normativa constitucional citada, un mandato que restringe a la atención inicial de urgencias y a lo que define el Ministerio de Salud, la posibilidad de acceder al goce del derecho a la salud sin que resulten oponibles cargas administrativas para la prestación de dicho servicio. Con el enunciado legal incorporado en el inciso 1º del artículo 14 se desconoce el principio constitucional de universalidad que rige el derecho a la salud. Procede la Corte a valorar las dos situaciones [...] ²²</p> <p>En el Plan de Beneficios actual, contenido en la Resolución 2292 de 2021 solo se alude al concepto de atención de urgencia.</p> <p>De esta manera, el inciso segundo crea un equívoco adicional en la tipificación de la conducta sancionable.</p> <p>iii. En el plano de la proporcionalidad de la pena, sería relevante revisar la dosimetría</p> <p>²¹ <i>Ibid.</i> ²² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-313 de 2014, M.P. Gabriel Mendoza Martelo</p>

punitiva. Atendiendo al delito de negación en la atención de urgencia, podría dar para sancionar una conducta hasta un tope de 12 años de prisión, por el solo hecho de la negación en atención de urgencia, sin tener en cuenta ninguna afectación a la vida o integridad de la persona víctima.

iv. En cuanto a la culpabilidad, se observa que:

[...] el dolo es la forma de culpabilidad de este delito, esto es, que para que la conducta típicamente antijurídica sea culpable, es necesario que sea dolosa.

La pregunta consiste en establecer si habría conductas a título de culpa, es decir, "cuando el resultado típico es producido de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo" (art. 23 de la Ley 599 de 2000), que tuvieran una implicación criminal, en el marco de la denegación en salud. En principio, cuando se niega o impide un servicio, el actor actúa con el ánimo o la intención de producir la situación, vale decir, la "negación de acceso a la salud".

Pueden existir, sin embargo, conductas negligentes o imprudentes, sumadas a posturas claramente omisivas de socorro y falta de solidaridad humana y social y, por ende, son susceptibles de persecución a nivel penal pues producen unas consecuencias reprobables que transgreden las expectativas sociales. Tal es el caso de la convicción que tienen algunas entidades promotoras de salud - EPS acerca del contenido y alcance del POS, máxime si la responsabilidad de éstas es por el mencionado plan de beneficios. Esto supone admitir la modalidad culposa en el tipo penal.

En todo caso, tanto para el tipo penal como frente a la pena a imponer, es aconsejable tener en cuenta el apoyo del Consejo de Política Criminal para evitar el populismo punitivo. No sobra tener en cuenta que frente a la penalización de la denegación de atención en salud dicho Consejo ha indicado lo siguiente:

[...] Se advierte entonces la ausencia de los juicios de proporcionalidad y razonabilidad que respaldan la propuesta de reforma toda vez que no contienen los respaldos fácticos que den soporte a la propuesta para incluir nuevos tipos penales, y expongan cómo la inclusión de estas normas en el Código Penal protegerán efectivamente los bienes jurídicos que dicen tutelar, pues es deber destacar que existen otros mecanismos jurídicos - como las medidas administrativas y el control de las entidades como la Superintendencia Nacional de Salud para atacar la problemática planteada, por lo que desmiente la necesidad de acudir al poder punitivo del Estado.

b) La previsión legal, por vía general, de autorización a las entidades o autoridades públicas titulares de las funciones administrativas para atribuir a particulares (personas jurídicas o personas naturales) mediante convenio, precedido de acto administrativo al directo ejercicio de aquellas, debe tenerse en cuenta como lo ha señalado la Corte que la mencionada atribución tiene como límite: "la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga". Este supuesto aparece regulado, primordialmente, por la Ley 489 de 1998, artículos 110 a 114 tal como ellos rigen hoy luego del correspondiente examen de constitucionalidad por la Corte.²⁸

No sobra recordar que la Corte al analizar la posibilidad constitucional de que los particulares sean encargados del ejercicio de funciones administrativas (aspecto común a los supuestos que se han anunciado), ha expresado que las condiciones en que aquellos puedan cumplir las funciones administrativas son las que señale la ley, y que si bien es cierto que tales funciones pueden ser desarrolladas a título gratuito, según lo prevea la propia ley para un caso²⁹ ello no impide que las mismas puedan ser remuneradas. Queda librado a la potestad de configuración del legislador señalar cuándo establece una u otra condición.³⁰ Así las cosas, bien puede el legislador para efectos del ejercicio de las funciones administrativas -con base en las disposiciones constitucionales en análisis y en armonía con lo previsto en los artículos 150, numeral 9° e inciso final y 189, numeral 23 - autorizar al Gobierno Nacional para celebrar los contratos pertinentes.

c) Finalmente en otros supuestos para lograr la colaboración de los particulares en el ejercicio de funciones y actividades propias de las entidades estatales se acude a la constitución de entidades en cuyo seno concurren aquellos y éstas. Se trata, especialmente de las llamadas asociaciones y fundaciones de participación mixta acerca de cuya constitucionalidad se ha pronunciado igualmente esta Corporación en varias oportunidades.³¹

Ahora bien, como ha señalado esta Corporación, la circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su estatus de particulares ni los convierte por ese hecho en servidores públicos³², sin embargo, es natural que el ejercicio de dichas funciones públicas implique un incremento de los compromisos que estos adquieren con el Estado y con la sociedad.

²⁸ Sentencia C-866 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
²⁹ Sentencias C-702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y C-866 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
³⁰ Sentencia C-091 de 1997 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.
³¹ Sentencia C-866 de 1991 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
³² Entre otras, ver sentencias C-372 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-506 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz, C-316 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell, y C-671 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Esta última declarando la exequibilidad del artículo 96 de la ley 489 de 1998.
³³ Ver Sentencias C-289/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-181/02 M.P. Marco Gerardo Montroy Cabra.

Dadas las consideraciones anteriores, el Consejo Superior de Política Criminal que los proyectos de ley 037 de 2015 de Cámara y 051 de Senado no deben aprobarse pues como se señaló, le estaría dando vía legislativa a normas penales cuyos antecedentes fácticos están previstos en otras disposiciones existentes [...].³³

Si bien, este concepto debe cotejarse con lo previsto en la propia Ley Estatutaria 1751 de 2015, es posible aclarar que, si ya existen tipo penales y disciplinarios, se habría cumplido la decisión del legislador estatutario.

2.4. La represión disciplinaria o administrativa

En primer lugar y en lo concerniente a los sujetos disciplinables, en la sentencia C-280 de 1996 se precisó que la relación disciplinaria se deriva de una subordinación con el Estado³⁴. No obstante, en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002³⁵ se estableció el carácter disciplinable de los particulares que presten servicios públicos a cargo del Estado, lo cual fue retomado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011. En conexión con lo anterior, la Corte Constitucional sostuvo:

[...] la Corte ha explicado que constitucionalmente es posible encauzar la atribución de funciones administrativas a particulares a través de variados supuestos, entre los que pueden enunciarlos:³⁶

a) La atribución directa por la ley de funciones administrativas a una organización de origen privado. En este supuesto el legislador para cada caso señala las condiciones de ejercicio de la función, lo relativo a los recursos económicos, la necesidad o no de un contrato con la entidad respectiva y el contenido del mismo, su duración, las características y destino de los recursos y bienes que con aquellos se adquieran al final del contrato, los mecanismos de control específico, etc.

Esta ha sido la modalidad utilizada cuando el Estado ha querido vincular a las entidades gremiales a la gestión de las cargas económicas por ellas mismas creadas (contribuciones parafiscales) para que manejen los recursos correspondientes a nombre del Estado, y propendan, mediante ellos, a la satisfacción de necesidades de sectores de la actividad social, sin que esos recursos por tal circunstancia se desnaturalicen ni puedan ser apartados de sus prístinas e indispensables finalidades.³⁷

³³ <https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Conceptos/Conceptos>
³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-280 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
³⁵ Cfr. Ley 1952 de 2015 "por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario".
³⁶ Ver Sentencia C-543/2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis.
³⁷ Al respecto ver por ejemplo la sentencia C-308 de 1994, en la que se analizó el caso de los recursos confiados a la Federación Nacional de Cafeteros. Así mismo ver la Sentencia C-543/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Así, en tanto que titulares de funciones públicas, los particulares a los cuales estas se han asignado asumen las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ello comporta en materia penal, disciplinaria, fiscal o civil.³⁸

De este modo, la prestación del servicio público de salud emana de una autorización del Estado por lo que estarían contemplados como sujetos disciplinables. Ahora bien, la extensión del régimen de responsabilidad a quienes tengan a su cargo la gestión operativa del servicio en los agentes del Sistema de Salud debe considerar el grado de imputación por los hechos que se investiguen y el incumplimiento específico de sus deberes y no en abstracto.

En punto a las sanciones aplicables, también sería del caso estudiar su proporcionalidad, al contemplar una inhabilidad hasta de 20 años.

Es más, se estima que la adición al artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 3° de la Ley 1949 de 2019, es coherente con lo previsto en los artículos 8°, 10°, literales a) y b), y 14 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015. No obstante, se recomienda modificar la redacción pues el verbo "presentar" no describe acertadamente la conducta que se quiere censurar. Se sugiere el verbo demorar o dilatar.

2.5. La creación de una Comisión especializada

Como último punto, el proyecto de ley propone la creación de la "Comisión Nacional de seguimiento al Gace Efectivo del Derecho Fundamental a la Salud". Si bien no corresponde a parte de la estructura de la administración pública, es conducente señalar que dicha Comisión está conformada por integrantes de la Rama Ejecutiva, de ahí que deba entenderse como una figura asesora de la labor que despliega el sector salud.

Sobre el particular, el artículo 154 de la Constitución Política prevé:

[...] 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 19 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 [...]. (Énfasis fuera del texto).

Desde esta óptica, el numeral séptimo del artículo 150 superior establece que es función

³⁴ Ver Sentencia C-563/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz.
³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-037 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

del Congreso elaborar leyes, ya que "[p]or medio de ellas ejerce las siguientes funciones":

[...] 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta [...]

Concordante con estas disposiciones constitucionales, la Ley 5 de 1992 "[p]or la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes" estipula, en su artículo 142, lo concerniente a la iniciativa privativa del gobierno, así: "[...] Sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias: // [...] 2. Estructura de la administración nacional [...]

Estos puntos nos ubican en el análisis descrito para esta clase de normas. En efecto, tal atribución afecta la estructura de la administración pública y, mientras no exista aval del Gobierno se mantiene un vicio en la formación de la ley. En torno a esta exigencia, la Corte Constitucional ha indicado:

[...] La Corte ha declarado la **inexequibilidad** de disposiciones en virtud de las cuales el Congreso, sin contar con la iniciativa del Gobierno o su aval en el trámite legislativo, (i) ha creado entidades del orden nacional, (ii) ha modificado la naturaleza de una entidad previamente creada; (iii) **ha atribuido a un Ministerio nuevas funciones públicas ajenas al ámbito normal de sus funciones**; (iv) ha trasladado una entidad del sector central al descentralizado o viceversa; (v) ha dotado de autonomía a una entidad vinculada o adscrita a algún ministerio o ha modificado su adscripción o vinculación; o (vi) ha ordenado la desaparición de una entidad de la administración central. Para la Corte, tales disposiciones modifican la estructura de la administración central y su constitucionalidad depende de que haya habido la iniciativa o el aval gubernamental [...]³⁶ [Énfasis fuera del texto].

Este criterio lo ha reiterado en la siguiente decisión:

[...] Partiendo del enunciado de dicho artículo, la Corte ha precisado que corresponde al Legislador la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esa estructura, la tipología de la entidad y sus interrelaciones³⁷. Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos³⁸. No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 7º del artículo 150 Superior

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-889 de 2006. MP Manuel Cepeda Espinosa.

³⁷ Sentencia C-1190/00 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

³⁸ Sentencia C-259 de 1994. MP Antonio Barrera Caballón. Ver igualmente la Sentencia C-465 de 1992. MP Giro Angarita Barón.

no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior³⁹ [...]⁴⁰

Es más, se corrobora lo anterior con el siguiente pronunciamiento de la Alta Corporación⁴¹:

35. En síntesis, la jurisprudencia ha reconocido que la competencia para fijar la estructura de la administración nacional (i) comprende su dimensión estática, esto es, aquella que tiene vocación de permanencia; (ii) no se agota en la posibilidad de crear entidades públicas y, en consecuencia, se extiende (iii) a la definición de sus objetivos, funciones generales y modo de relacionamiento con otros órganos; e igualmente abarca (iv) la regulación de aquellas materias relacionadas con el régimen jurídico que se le aplica a sus servidores, las formas de vinculación y aquellas materias de naturaleza presupuestal y tributaria.

Materias comprendidas por la competencia de determinar la estructura de la administración nacional	Sentencia
Creación, supresión o fusión de una entidad pública del orden nacional	C-299/94, C-648/97, C-482/02, C-078/03, C-121/03, C-869/03, C-570/04, C-784/04, C-850/08, C-663/13 y C-031/17
Estructura orgánica de las entidades y organismos	C-209/97, C-121/03 y C-869/03
Creación de un Consejo Nacional de Acreditación que por su integración y funciones modifican en algún grado la estructura de la administración	C-307/13
Definición de las tipologías de entidades y organismos y sus interrelaciones respectivas	C-784/04
Objetivos y funciones generales de la entidad u organismo	C-299/94, C-209/97, C-121/03, C-869/03 y C-784/04
Vinculación con otros organismos para fines de control	C-121/03 y C-784/04
Régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario	C-299/94, C-209/97, C-121/03 y C-784/04
Características de los órganos creados	C-1162/00, C-078/03 y C-784/04
Ubicación de los organismos en el conjunto de la administración	C-078/03 y C-784/04

³⁹ Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-251 de 2011. MP Jorge Pretelt Chaljub.

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-110 de 2019. MP Alejandro Linares Cántillo.

De lo expresado se colige que un proyecto de norma como el que ahora nos ocupa, debería ser promovido e impulsado por el Gobierno Nacional, a través de los ministerios competentes, para el caso esta Cartera.

Ahora bien, no es claro que la Comisión sea asesora y sus conceptos sean vinculantes para la formulación de políticas públicas en salud. De esta forma se sustraería del Ministerio las competencias propias de rectoría del sector salud.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, se considera que el proyecto de ley hace perceptibles problemas en la estructuración de los tipos penales que se plantean. Se realizan observaciones en torno a la creación de la Comisión, en cuanto a la necesidad de contar con la iniciativa gubernamental en estos casos. Adicionalmente, se estarían sustrayendo las competencias de esta Cartera. Tanto en materia penal como a nivel disciplinario, sería aconsejable revisar con detenimiento las recomendaciones del Consejo de Política Criminal y, eventualmente, de la Procuraduría General de la Nación.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la propuesta legislativa de la referencia. Frente a su contenido, es relevante tener en cuenta los comentarios que sustentan criterios de inconveniencia y aquellos que podrían desconocer normas superiores.

Atentamente,


FERNANDO RUIZ GÓMEZ
 Ministro de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL A PROYECTO DE LEY NÚMERO 249 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se crea una ayuda monetaria a favor de los niños, niñas y adolescentes cuyo padre, madre o ambos hayan fallecido por causa de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y se dictan otras disposiciones.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Objeto

El proyecto de ley tiene por objeto crear un programa de carácter transitorio que busca otorgar una transferencia monetaria condicionada y periódica a favor de los niños, niñas y adolescentes que hayan perdido, por lo menos a uno de sus padres y/o tutores por causa de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus Covid-19, así como crear el Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC y el Plan Integral de Atención a los huérfanos de la Covid-19.

En relación con las funciones de esta Cartera el proyecto de ley busca en su artículo 4 numeral 3, que se adelanten estrategias con el fin de priorizar esfuerzos para continuar la educación de todos los niños, niñas y adolescentes huérfanos de la Covid-19, en todos los niveles educativos.

Así mismo en el numeral 4 del artículo 4, el proyecto de ley pretende que se garantice a los adolescentes y jóvenes huérfanos a causa de la Covid-19 el acceso preferente y gratuito a cualquier programa de educación superior dentro de la oferta de las universidades públicas del país.

Exposición de motivos

En la exposición de motivos los autores del proyecto de ley refieren que la pandemia mundial ocasionada por el Covid 19 ha cobrado la muerte de aproximadamente 4.062.486 personas en el mundo y en Colombia unas 119.711 personas han fallecido según informe del Ministerio de Salud y del Instituto Nacional de Salud con corte al 15 de julio de 2021. Indican que esta situación ha generado impactos en diversos aspectos, que incluyen los relacionados con niños, niñas y adolescentes que han quedado huérfanos o sus hogares desintegrados a causa de la enfermedad, problemáticas que inciden en la pobreza multidimensional.

De igual manera indican los autores de la presente iniciativa legislativa que esta situación ha generado impactos desde aspectos políticos, económicos y sociales, y que dentro de estos, hay unos que han sido insuficientemente abordados, como los impactos relacionados con los niños, niñas y adolescentes que han quedado huérfanos o sus hogares desintegrados a causa de la mortal enfermedad, problemáticas que inciden en lo que respecta la pobreza multidimensional, que hace percibir que esta crisis a pesar de ser universal no se ha distribuido por igual, pues los efectos más nocivos se ubican en los países más pobres y en las poblaciones en situación de desventaja o vulnerabilidad.

Mencionan que según el análisis realizado conjuntamente por Save the Children y UNICEF, aproximadamente 150 millones más de niños viven en pobreza multidimensional - sin acceso a servicios esenciales - debido a la pandemia COVID- 19. Para dicho análisis, las instituciones utilizaron datos sobre el acceso a la educación, la atención médica, la vivienda, la nutrición, el saneamiento y el agua de más de 70 países, lo que evidenció que alrededor del 45 por ciento de los niños estaban gravemente afectados por al menos uno de esos servicios incluso antes de que la pandemia por el coronavirus. Por otro lado, Informan que Human Rights Watch (HRW) advirtió

de manera muy puntual que "los niños huérfanos son particularmente vulnerables a la trata y otros tipos de explotación, como explotación sexual, ser obligados a mendigar, vender productos en las calles y otros tipos de trabajo infantil". Por ello, reconocen que los niños, niñas y adolescentes huérfanos son una población especialmente vulnerable de la pandemia frente al resto de las víctimas de la situación, pues las pérdidas de padres o tutores se producen en un momento de aislamiento social, tensión institucional, crisis económicas, dejando en duelo a los menores y sin los apoyos que estos requieren, por lo que se requiere tomar medidas al respecto.

Los artículos 144¹ y 145² de la Ley 5 de 1992 establecen la necesidad de que los proyectos de ley se encuentren debidamente sustentados, para lo cual se prevé que sean presentados y publicados junto con la correspondiente exposición de motivos.

Esta herramienta resulta de la mayor importancia para garantizar el principio de publicidad de los proyectos de ley. Sobre el particular, ha señalado la Corte Constitucional que "El principio de publicidad cumple importantes finalidades dentro del Estado social de derecho, pues el Congreso es el lugar en donde se realiza de manera privilegiada la discusión pública de las distintas opiniones y opciones políticas. De un lado, la publicidad racionaliza la propia discusión parlamentaria y la hace más receptiva a los distintos intereses de la sociedad, con lo cual las deliberaciones producen resultados más justos. De otro lado, la publicidad articula la actividad del Congreso con la ciudadanía, y es una condición necesaria para que el público esté mejor informado sobre los temas de trascendencia nacional (...)."³

Adicionalmente, la exposición de motivos es necesaria para la definición del núcleo temático de los proyectos de ley, de manera que la misma se debe emplear para establecer si una norma cumple o no el precepto constitucional de unidad de materia. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

"La Corte ha señalado que, resultan valiosos elementos como el contenido de la exposición de motivos en cuanto allí se exponen las razones por las cuales se promueve el ejercicio de la función legislativa y se determinan los espacios de las relaciones sociales que se pretenden interferir; el desarrollo y contenido de los debates surgidos en las comisiones y en las plenarias de las cámaras; las variaciones existentes entre los textos originales y los textos definitivos; la producción de efectos jurídicos de las distintas esferas de una misma materia; su inclusión o exclusión de la cobertura indicada en el título de la ley; etc. La valoración conjunta de todos esos elementos permite inferir si una norma constituye el desarrollo de la materia de la ley de que hace parte."⁴

Conviene destacar que, en desarrollo de la exposición de motivos del proyecto, no parece cumplirse, frente a las normas previstas en materia educativa, con los objetivos de los artículos 144 y 145 de la Ley 5 de 1992, en tanto sus autores no abordan de manera concreta, razonada y suficiente, lo referido a la gratuidad y universalidad de oferta para la educación inicial y de los niveles de preescolar, básica y media. De igual manera, no se tiene en cuenta lo estipulado en el artículo 69 superior respecto de la autonomía universitaria cuando el proyecto de ley busca que

¹ Recibió un proyecto, se ordenará por la Secretaría su publicación en la Gaceta del Congreso, y se repartirá por el Presidente a la Comisión Permanente respectiva. El proyecto se entregará en original y dos copias, con su correspondiente exposición de motivos. De él se dejará constancia en la Secretaría y se radicará y clasificará por materia, autor, clase de proyecto y comisión que deba tramitarlo. Un ejemplar del proyecto será enviado por el Secretario inmediatamente para su publicación en la Gaceta del Congreso.
² En la presentación de todo proyecto debe incluirse: título, encabezamiento, parte dispositiva y exposición de motivos. Sin que lo orden el Presidente devolverá el proyecto para su corrección.
³ Sentencia C-465 de 9 de julio de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos
⁴ Sentencia C-466 de 22 de julio de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa

se garantice el acceso preferente y gratuito a cualquier programa de educación superior dentro de la oferta de las universidades públicas del país.

II. CONSIDERACIONES TÉCNICAS

Una vez analizada la iniciativa, en cumplimiento de las funciones asignadas mediante Decreto 5012 de 2009, el Ministerio de Educación Nacional encuentra que es de su competencia el estudio del presente proyecto de ley, respecto del cual se presentan a continuación los comentarios a la presente iniciativa legislativa.

Consideraciones respecto del artículo 2 - Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 - RUNAHC.

El artículo 2 del proyecto de ley dispone:

Artículo 2. Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 - RUNAHC. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF coordinarán la creación del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 - RUNAHC, con el fin de identificar a los niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad por la Covid -19, especificando datos personales, edad, grado de escolaridad, pertinencia étnica, condición de discapacidad, ubicación geográfica, datos de los padres y/o tutores fallecidos por la Covid-19 y bajo el cuidado de qué familiar o persona se encuentran para garantizar a estos menores el acceso a la oferta institucional del Plan Integral de Atención a los huérfanos de la Covid-19.

En relación a la creación del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 - RUNAHC se resalta que el país cuenta con el Sistema de Seguimiento al Desarrollo Integral de la Primera Infancia -SSDIPI, principal herramienta de articulación de información sobre los niños y las niñas, su caracterización, y la realización de sus derechos, el cual tiene como objetivo orientar la toma de decisiones de las entidades en el marco de la implementación de la política de Estado "De Cero a Siempre" adoptada mediante la expedición de la Ley 1804 de 2016. Este sistema, en virtud de las disposiciones del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022- Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad, progresivamente se establecerá desde la primera infancia hasta la adolescencia y puede ser utilizado como fuente de información del registro que se está proponiendo crear con el proyecto de ley.

Con fundamento en lo anterior, se socializa la historia que enmarca el SSDIPI y su articulación con otras entidades que hacen parte del Sistema de Bienestar Familiar y de la Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia -CIFI.

En 2016 se expidió la Ley 1804 "Por la cual se establece la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre y se dictan otras disposiciones", la cual dispone en su artículo 9 que la Política tiene unas líneas estratégicas para dinamizar y dar sostenibilidad a su gestión, entre las que se encuentra el "c) Seguimiento y evaluación de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre". Este proceso se estructura, entre otros, a partir del SSDIPI, que es el sistema a través del cual se hace el registro y seguimiento a las atenciones que se brindan a todos los niños y niñas en primera infancia del país.

Dicho literal fue reglamentado a través del Decreto 1356 de 2018, que dispuso que el Sistema de Seguimiento Niño a Niño se denominaría Sistema de Seguimiento al Desarrollo Integral de la

Primera Infancia -SSDIPI, principal herramienta de articulación de información sobre los niños y las niñas, su caracterización, y la realización de sus derechos, con el fin de orientar la toma de decisiones de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre, tanto en el orden nacional como en el territorial (artículo 2.4.5.2.1.1). Este decreto encarga al Ministerio de Educación Nacional la administración de este sistema, en el marco de la Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia.

En el artículo 2.4.5.2.1.2. del Decreto 1356 de 2018, están definidos los objetivos del Sistema de Seguimiento al Desarrollo Integral de la Primera Infancia de la siguiente manera:

1. Obtener y mantener actualizada la caracterización de la mujer gestante y de los niños y niñas desde los cero (0) hasta los seis (6) años de edad, población objeto de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia De Cero a Siempre.
2. Registrar y hacer seguimiento a las atenciones priorizadas, establecidas en el Manual Operativo del Sistema, que favorecen el desarrollo integral de la población objeto de la Política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia De Cero a Siempre, definida en el artículo 2 de la Ley 1804 de 2016, para la realización de sus derechos.
3. Generar las alertas a las instituciones involucradas de orden nacional y territorial sobre las atenciones priorizadas, establecidas en el Manual Operativo del Sistema, que no han sido garantizadas a los niños y niñas de la primera infancia y a las mujeres gestantes, en el marco de la atención integral.
4. Realizar seguimiento al desarrollo integral de los niños y niñas, según lo establecido en el Manual Operativo.
5. Informar y alertar a padres, madres, cuidadores primarios y tomadores de decisión sobre el desarrollo de las niñas y los niños, según los lineamientos técnicos establecidos por el Gobierno Nacional.

El sistema contiene información de los niños y niñas en primera infancia y mujeres gestantes que han accedido a los servicios de modalidades de educación inicial en el marco de la atención integral del ICBF y sus atenciones recibidas desde 2014, así como la información de los niños y niñas en primera infancia de Bogotá atendidos por la Secretaría de Educación del Distrito desde 2015. A partir de 2017 se incluyó la información de los beneficiarios de los servicios tradicionales de atención del ICBF, y para 2018 se cuenta con información de los niños y niñas menores de 6 años que hacen parte del programa de Más Familias en Acción de Prosperidad Social, y de aquellos atendidos por las Cajas de Compensación Familiar en sus programas para la atención integral a la niñez. Finalmente, durante el año 2019 y 2020 se ha incorporado al -SSDIPI-, la información correspondiente a las niñas y los niños vinculados a la estrategia UNIDOS de Prosperidad Social y las niñas y niños vinculados al sistema educativo formal en los grados del preescolar (Prejardín, jardín y transición)

Con la expedición de los Fundamentos Políticos, Técnicos y de Gestión de la Estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia, el Gobierno Nacional propuso iniciar el seguimiento de la atención integral a la primera infancia a través de 8 indicadores de atenciones priorizadas para los niños y niñas en la Ruta Integral de Atenciones -RIA, así como la priorización de atenciones dirigidas a las mujeres gestantes, para su medición a través de indicadores. La información reportada actualmente al Sistema de Seguimiento por cada una de las entidades para las atenciones priorizadas es la siguiente:

N°	NOMBRE ATENCIÓN	ENTIDAD QUE REPORTA						
		ICBF	MSPS	MEN	Prosperidad Social	Suavifundencia de Subsidio Familiar	Min. Cultura	Mindeporte
1	Cuenta con afiliación vigente a salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.		Niños y Niñas Mujeres Gestantes					
2	Tiene su esquema de vacunación completo para la edad.		Niños y Niñas					
3	Asiste a las consultas para la detección temprana de alteraciones en el crecimiento y desarrollo.		Niños y Niñas					
4	Cuenta con valoración y seguimiento nutricional.	Niños y Niñas Mujeres Gestantes						
5	Asiste a una unidad de educación inicial en el marco de la atención integral, cuyo talento humano está certificado en procesos de cualificación. *	Niños y Niñas Mujeres Gestantes		Niños y Niñas Mujeres Gestantes			Niños y Niñas Mujeres Gestantes	Niños y Niñas Mujeres Gestantes
6	Tiene acceso a colecciones de libros o contenidos culturales especializados en las modalidades de educación inicial en el marco de la atención integral.	Niños y Niñas Mujeres Gestantes						
7	Cuenta con registro civil de nacimiento.	Niños y Niñas			Niños y Niñas	Niños y Niñas		
8	Su familia participa en procesos de formación.	Niños y Niñas Mujeres Gestantes						
9	Asiste a servicios de atención en modalidades de educación inicial en el marco de la atención integral.	Niños y Niñas Mujeres Gestantes						
10	Asistencia a consultas para la detección temprana de las alteraciones del embarazo (control prenatal).		Mujeres Gestantes					

* Esta reporta se realiza en el Sistema de Información de Primera Infancia - SIPI y se transfiere la información al sistema de seguimiento para la marcación de la atención a los niños y niñas.

El Sistema de Seguimiento al Desarrollo Integral de la Primera Infancia se alimenta de los diferentes registros administrativos que producen las entidades que hacen parte de la CIFI, y de otros registros que contribuyen para completar el universo de niños y niñas de primera infancia en el país. Teniendo en cuenta que éstas deben ser fuentes oficiales, consistentes y

5 El SIPI es un sistema de información del Ministerio de Educación Nacional, en el cual las entidades que realizan procesos de cualificación al talento humano que atiende a la primera infancia, reportan la información de los participantes de dichos procesos.

permanentes, actualmente el registro de información al sistema se realiza desde las siguientes fuentes nacionales:

ENTIDAD	SISTEMA DE INFORMACIÓN	INFORMACIÓN REPORTADA
ICBF	Cuántamí	- Niños y niñas - Mujeres gestantes - Seguimiento nutricional - Acceso a libros con contenidos especializados - Procesos de formación a familias - Niños y niñas con registro civil de nacimiento
Ministerio de Salud y Protección Social	Registro Único de Afiliados – RUAF	Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud
	Programa Ampliado de Inmunización - PAI nominal	Esquema de vacunación completo para la edad
Ministerio de Educación Nacional	Registros individuales de Prestación de Servicios de Salud – RIPS	- Controles de crecimiento y desarrollo - Controles Prenatales - Atención del parto
	Sistema de Información de Primera Infancia – SIPI	Cualificación del talento humano
Prosperidad Social	Sistema de Matricula Estudiantil – SIMAT	- Niñas y niños preescolar - PAE preescolar - Acceso a libros con contenidos especializados - Ambientes pedagógicos fortalecidos - Paso al grado transición de niñas y niños
	Ullave Maestra	- Niños y niñas DE Familias en Acción y UNIDOS
Superintendencia de Subsidio Familiar	Circular Externa 020 de 2016	- Niños y niñas atendidos con recursos de FONÍNEZ
Ministerio del Deporte	Registros administrativos	- Acceso a programas de recreación

En consideración a lo anterior, teniendo en cuenta los avances e impactos de la implementación de la política "De Cero a Siempre", la apuesta del Gobierno Nacional es lograr que la atención y el desarrollo integral se establezcan progresivamente desde la primera infancia hasta la adolescencia.

En esta medida, la línea "Primero las niñas y los niños: desarrollo integral desde la primera infancia hasta la adolescencia" del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 - Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad, busca crear las condiciones para el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, prevenir y resolver las situaciones de violencia y vulneración de derechos que los afectan, mediante la vinculación de las familias y el fortalecimiento de sus capacidades, de tal manera que se consoliden como entornos protectores y principales agentes de transformación social, económica y cultural de Colombia.

Esta línea vincula al Estado, a las familias y a la sociedad, y se estructurará en el marco del Sistema Nacional de Bienestar Familiar -SNBF, contando con la participación de la Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia (CIPI), de Colombia Joven, y de la Comisión Intersectorial para la Prevención del Reclutamiento, la Utilización y la Violencia Sexual contra Niños, Niñas y Adolescentes (CIPRUNNA) según los siguientes objetivos orientadores: (1) optimizar el diseño institucional que facilite la coordinación nacional y fortalezca las responsabilidades territoriales; (2) ampliar la atención integral de la primera infancia a la

adolescencia, mejorar la focalización y consolidar los proyectos de vida; (3) crear las condiciones para anticipar y resolver las violencias y vulneraciones contra niñas, niños y adolescentes; (4) fortalecer las capacidades de las familias para promover su corresponsabilidad en el desarrollo integral de sus miembros, en particular de la niñez.

Así las cosas, para dar cumplimiento a los objetivos planteados, el Ministerio de Educación Nacional, en el marco del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF), deberá consolidar el sistema de seguimiento al desarrollo integral de la primera infancia, a la adolescencia y la garantía de sus derechos, en armonía con la interoperabilidad del Sisabén IV y el Sistema de Información Misional del ICBF.

Así mismo, en el marco del SNBF, y con el liderazgo del ICBF, se implementará la Política Nacional de Infancia y Adolescencia 2018-2030 (PNIA) y se desarrollarán rutas integrales de atención nacional y territorial, las cuales se deberán integrar al SSDIPI para dar continuidad al seguimiento del desarrollo integral de los niños y niñas aún después de los 5 años de edad. Bajo este propósito se han venido adelantando acciones con las entidades de los diferentes sectores que hacen parte de la atención integral de los niños, niñas y adolescentes, con el fin de fortalecer los sistemas de información existentes y lograr integrar a los grupos etarios faltantes.

En este sentido, para lograr la apuesta del Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional ha ampliado la medición de atenciones priorizadas en la Ruta Integral de Atenciones a las siguientes:

Entidad responsable de la atención	Atención priorizada Niños y niñas
MSPS	1. Afiliación vigente al SGSSS
MSPS	2. Esquema de vacunación completo para la edad
MSPS	3. Valoración integral para la promoción y mantenimiento de la salud
MEN – ICBF	4. Educación inicial en el marco de la atención integral
MEN – ICBF – Min. CULTURA COLDEPORTES	5. Talento humano que realiza acciones para la atención integral de la primera infancia en procesos de formación inicial, en servicios y/o avanzada
MEN	6. Requerimiento nutricional a través del PAE en el grado transición con educación inicial en el marco de la atención integral
MEN	7. Sedes cuentan con dotación para el fortalecimiento de ambientes pedagógicos en el grado transición con educación inicial en el marco de la atención integral
ICBF	8. Familias en procesos de formación en servicios de educación inicial en el marco de la atención integral
ICBF-MEN-SSF-PS-RNEC	9. Documento de identificación
ICBF – MSPS	10. Seguimiento nutricional
MINDEPORTES	11. Acceso a espacios lúdicos de manera regular
MINISTERIO DE CULTURA	12. Acceso a libros con contenido especializado para primera infancia

En consecuencia, el SSDIPI cuenta con una estructura que permite incorporar otros grupos de edad y otras atenciones, frente a las cuales se hace seguimiento y en tal caso, generan alertas para las entidades responsables de garantizarlas. A raíz de la información reportada se definen rutas de gestión que establecen las acciones a desarrollar en los territorios por parte de las entidades, con el fin de gestionar las atenciones no cumplidas a las mujeres gestantes, niños y niñas, lo cual, se ampliará hasta la adolescencia.

Estas rutas de gestión para las alertas de atenciones no cumplidas actualmente están definidas en el manual operativo del sistema y son concertadas con las entidades de cada uno de los sectores, de acuerdo con los actores y actividades que desde su competencia deben desarrollar en los territorios para la garantía de los derechos de los niños y niñas.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Ministerio de Educación Nacional sugiere que se utilice como fuente de información del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC, la información existente en el Sistema de Seguimiento al Desarrollo Integral de la Primera Infancia- SSDIPI, el cual, contiene una caracterización de niños y niñas entre los cero y los 6 años, la cual, se pretende ir fortaleciendo y ampliando para su aplicabilidad en niños, niñas y adolescentes de todo el país.

Para su utilización como fuente de información se realizaría una marcación sobre los registros ya existentes de aquellos niños, niñas y adolescentes cuyos padres hayan fallecido a raíz del COVID-19, para lo cual, se requeriría contar con la participación de la Registraduría Nacional del Estado Civil quien, conjuntamente con el Ministerio de Salud y Protección Social, deberán realizar el reporte de las personas cuya defunción ha sido por esta causa.

Por lo anterior se sugiere que el artículo contemple dos párrafos en el siguiente sentido:

Artículo 2. Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 - RUNAHC. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF coordinarán la creación del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC, con el fin de identificar a los niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad por la Covid -19, especificando datos personales, edad, grado de escolaridad, pertinencia étnica, condición de discapacidad, ubicación geográfica, datos de los padres y/o tutores fallecidos por la Covid-19 y bajo el cuidado de qué familiar o persona se encuentran para garantizar a estos menores el acceso a la oferta institucional del Plan Integral de Atención a los huérfanos de la Covid-19.

Parágrafo 1. Será fuente de información del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC, el Sistema de Seguimiento al Desarrollo Integral de la Primera Infancia- SSDIPI.

Parágrafo 2. La implementación del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC contará con la participación de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Ministerio de Salud y Protección Social, quienes conjuntamente deberán realizar las acciones pertinentes para el reporte de las personas cuya defunción ha sido por causa del Covid-19.

Consideraciones respecto del artículo 4.

Artículo 4.

Artículo 4. Contenido del Plan Integral de Atención a los huérfanos de la Covid-19. El Plan Integral de Atención a los Huérfanos de la Covid-19 debe contener como mínimo las siguientes estrategias:

1. Implementación de sistemas de registro e identificación de los niños, niñas y adolescentes que han perdido a sus padres o tutor legal, así como el rastreo de miembros de la familia extendida para fortalecer sus vínculos familiares y redes de apoyo y favorecer la construcción o reconstrucción de sus trayectos de vida y su cotidianidad.

2. Priorización de programas de apoyos económicos, a través de transferencias monetarias al tutor legal que se le atribuya la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes más pobres y vulnerables que no cuentan con pensiones u otros subsidios o ayudas del Estado.

3. Priorización de los esfuerzos para continuar la educación de todos los niños, niñas y adolescentes huérfanos de la Covid-19, en todos los niveles educativos.

4. Garantizar a los adolescentes y jóvenes huérfanos a causa de la Covid-19 el acceso preferente y gratuito a cualquier programa de educación superior dentro de la oferta de las universidades públicas del país.

5. Asegurar el acceso a los servicios de salud básicos esenciales y a paquetes de medidas urgentes para proporcionar servicios de apoyo y atención psicosocial, salud mental y demás asistencia a los huérfanos del Covid-19.

6. Generación e implementación de programas de inserción laboral para el tutor legal de los niños, niñas y adolescentes cuyo padre, madre o ambos o fallecieron por la covid-19.

7. Mejorar o agilizar los trámites de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes huérfanos de la Covid-19, en el marco de la emergencia sanitaria.

Parágrafo. El Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y demás organismos que correspondan, reglamentará la materia en un término no mayor a seis meses contados partir de la expedición de la presente Ley.

El artículo 4 establece las estrategias que debe contener como mínimo el Plan Integral de Atención a los Huérfanos de la Covid-19.

Numeral 1: dispone:

1. Implementación de sistemas de registro e identificación de los niños, niñas y adolescentes que han perdido a sus padres o tutores o cuidadores, así como el rastreo de miembros de la familia extendida para fortalecer sus vínculos familiares y redes de apoyo y favorecer la construcción o reconstrucción de sus trayectos de vida y su cotidianidad. (...)

Frente a este numeral, se sugiere precisar que el Plan Integral de Atención a los Huérfanos de la Covid-19 debe contener estrategias para la implementación del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC, dado que ya en el mismo proyecto de ley se está delimitando la facultad para la creación de este sistema que pretende la identificación de los niños, niñas y adolescentes que han perdido a sus padres o tutores o cuidadores por causa del Covid 19. Dejarlo abierto a "sistemas de registro e identificación" podría dar a entender que son muchos sistemas o que no se hace alusión al que Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC.

Por esta razón, se sugiere que ese numeral contenga la siguiente redacción:

1. Implementación del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC que pretende el registro e identificación de los niños, niñas y adolescentes que han perdido a sus padres o tutores legales por causa del Covid 19, así como estrategias para el rastreo de miembros de la familia extendida para fortalecer sus vínculos familiares y redes de apoyo y favorecer la construcción o reconstrucción de sus trayectos de vida y su cotidianidad. (...)

<p>Numeral 3. dispone:</p> <p><i>3. Priorización de los esfuerzos para continuar la educación de todos los niños, niñas y adolescentes huérfanos de la Covid-19, en todos los niveles educativos. (...).</i></p> <p>Al respecto se precisa que el acceso a la oferta para la educación inicial y de los niveles de preescolar, básica y media, es universal y gratuita, por lo tanto, todos los niños, niñas y adolescentes pueden acceder indistintamente de la situación de vulneración en la que se encuentren. Para el caso de los programas sociales ofertados por las otras entidades se debe considerar el ajuste a los criterios de focalización de la población para su acceso. Por lo anterior se sugiere de manera respetuosa la eliminación de este numeral.</p> <p>Numeral 4. dispone:</p> <p><i>4. Garantizar a los adolescentes y jóvenes huérfanos a causa de la Covid – 19 el acceso preferente y gratuito a cualquier programa de educación superior dentro de la oferta de las universidades públicas del país. (...).</i></p> <p>Frente al numeral 4, esta Cartera por un lado se permite indicar que el mismo podría vulnerar la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política y reglamentada en los artículos 26 y 29 de la Ley 30 de 1993, que faculta a las Instituciones de Educación Superior para “darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”, atribuciones que se derivan del sentido original de esta autonomía, enfocada en el respeto de las actividades formativas que desarrollan las instituciones de educación superior, procurando así, evitar la intervención de agencias externas que puedan llegar a afectar la libertad de cátedra y pensamiento.</p> <p>De otra parte, es necesario precisar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya emitió concepto sobre el artículo indicando que “el ICBF es la entidad del Estado colombiano que trabaja por la prevención y protección integral de la primera infancia, infancia y adolescencia, el fortalecimiento de los jóvenes y las familias en Colombia, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza, Inobservancia o vulneración de sus derechos, sin importar la causa de dicha vulneración, de manera que esa entidad ya cuenta con políticas, programas y recursos para ello, y por ende la presente iniciativa podría ser redundante o generar duplicidad de esfuerzos innecesarios”.</p> <p>Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que el Ministerio de Educación Nacional en el marco de la política de fomento al acceso a la educación superior, viene realizando grandes esfuerzos financieros para apoyar económicamente a los estudiantes destacados académicamente y/o que se encuentren en situación de vulnerabilidad.</p> <p>Conviene destacar que el Gobierno Nacional ha adelantado acciones para el fortalecimiento de la educación superior. Es así como, en las bases del “Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”,</p>	<p>expedido mediante Ley 1955 de 2019, definió como objetivo en materia de educación superior, lo siguiente:</p> <p><i>Objetivo 5: Apuesta para impulsar una educación superior incluyente y de calidad: Avanzar hacia una mayor equidad en las oportunidades de acceso a la educación superior de calidad constituye una de las principales apuestas de este gobierno. Para esto, el Ministerio de Educación Nacional se ha propuesto fortalecer la educación superior pública, revisar los esquemas de financiación de la educación superior, incrementar el número de beneficiarios de acceso a la educación superior con un énfasis en equidad, construir nuevas rutas de excelencia y fortalecer las ya existentes, contribuir al cierre de brechas regionales y urbano-rurales, fomentar la educación virtual, fortalecer el sistema de aseguramiento de la calidad y formar capital humano de alto nivel. Adicionalmente, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional y Colciencias, en conjunto con otros actores del sector educativo, trabajará en el fortalecimiento del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, mediante el apoyo a las Instituciones de Educación Superior, para mejorar el acceso a información que nutra el sistema y la capacidad de investigación de las IES nacionales. Así, las principales apuestas del gobierno comprenden: (...)</i></p> <p><i>3) Gradualidad en la gratuidad en el acceso a educación superior para población vulnerable</i></p> <p><i>Garantizar el acceso y permanencia de estudiantes vulnerables socioeconómicamente a instituciones de Educación Superior públicas con un esquema gradual de gratuidad (en costos de matrícula y sostenimiento), focalizados de acuerdo con el puntaje en el Sisbén. Este beneficio estará asociado al cumplimiento de ciertos requisitos por parte del estudiante (desempeño académico, permanencia y graduación). El Ministerio de Educación Nacional aprovechará la experiencia del Departamento de Prosperidad Social (DPS) en temas de inclusión social y atención a grupos vulnerables, para brindar un mayor acompañamiento a los beneficiarios de este programa y a sus familias, de forma tal que se facilite su tránsito por la educación superior. En el contexto del componente de equidad del programa Generación E, el propósito es que 320.000 jóvenes de bajos recursos económicos accedan, permanezcan y se gradúen de programas académicos de educación superior, promoviendo la movilidad social y el cierre de brechas.</i></p> <p><i>4) Reconocimiento de la excelencia académica</i></p> <p><i>Reconocer la excelencia académica de estudiantes de alto mérito académico y en condiciones de vulnerabilidad, según el puntaje Sisbén, que deseen cursar programas en instituciones públicas o privadas acreditadas en alta calidad. Este componente de excelencia de Generación E tendrá un enfoque territorial que contribuirá a la equidad, y garantizará oportunidades de acceso a 16.000 estudiantes de todos los departamentos del país.</i></p> <p>En desarrollo de las estrategias para incrementar el número de beneficiarios de acceso a la educación superior con un énfasis en equidad, construir nuevas rutas de excelencia y fortalecer las ya existentes, el Gobierno Nacional, con ocasión del Plan Nacional de Desarrollo “Pacto Por Colombia, Pacto por la Equidad”, diseñó e implementó el nuevo Programa de Acceso y Excelencia a la Educación Superior, denominado Generación E.</p> <p>Este programa está dirigido a brindar oportunidades de acceso y permanencia a los jóvenes con vulnerabilidad socioeconómica y con mérito académico de todas las regiones. Asimismo, persigue el fortalecimiento de las instituciones de educación superior públicas para brindar una oferta de calidad a lo largo del país, a través del apoyo financiero a proyectos que presenten las instituciones públicas para avanzar en el cierre de brechas urbano – rurales en educación superior.</p> <p>Generación E, busca que más jóvenes de bajos recursos económicos accedan, permanezcan y se gradúen de programas académicos de pregrado de educación superior, promoviendo la</p>
<p>movilidad social y regional del país para el cierre de brechas, en un marco de financiación sostenible y gradual.</p> <p>Desde el inicio del Programa y a corte de 15 de diciembre de 2021, 249.125 jóvenes se han vinculado a Generación E a través de sus componentes de Equidad y Excelencia, esto es, 237.176 (95%) estudiantes en Equidad y 11.949 (5%) estudiantes en Excelencia. La cobertura territorial es trascendental, dado que los estudiantes del Programa provienen del 99% de los municipios de los 32 departamentos del país; el 54% de los beneficiarios son mujeres y el 46% hombres. De igual forma es importante resaltar que, del total de los jóvenes del programa, 80.990 (33%) corresponden a estudiantes que provienen de municipios rurales y PDET.</p> <p>Por otra parte, dentro de las alternativas que existen en el país para apoyar el acceso y la permanencia en la educación superior para la población vulnerable, se encuentran los fondos de fomento al acceso de la educación superior, a través de los cuales se establecen parámetros específicos y se definen opciones de apoyo económico con diferentes requisitos y condiciones, propendiendo por realizar una destinación óptima de los recursos del Estado, atendiendo a criterios de mérito académico y de equidad social, con el fin de apoyar al mayor número posible de beneficiarios, dando cumplimiento a los principios generales del Estado.</p> <p>Conforme a lo expuesto, el Estado colombiano viene realizando esfuerzos significativos destinando recursos financieros para apoyar económicamente a los estudiantes destacados académicamente y/o que se encuentren en situación de vulnerabilidad para que accedan al servicio público de educación superior. Dichos esfuerzos se canalizan a través del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX), según lo establecido en la Ley 30 de 1992, Artículo 114, modificado por el artículo 27 de la Ley 1450 de 2011, el cual indica que “los recursos fiscales de la Nación, destinados a becas, o a créditos educativos universitarios en Colombia, deberán ser girados exclusivamente al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX) y a él corresponde su administración”, siendo esta la única entidad autorizada y con plenas competencias para ofrecer créditos educativos, que se ponen a disposición de los ciudadanos para que adelanten estudios en educación superior, entre ellas, las mujeres.</p> <p>De acuerdo con lo anterior, el ICETEX cuenta con fondos que fomentan el acceso a la educación superior a través de créditos condonables que tienen como objetivo financiar la matrícula o sostenimiento del estudiante. Para que dichos créditos sean condonados los beneficiarios deben cumplir ciertas condiciones establecidas en cada uno de los fondos. A partir de estos créditos, los beneficiarios pueden utilizar los recursos girados para el pago de la matrícula, el sostenimiento, materiales de estudio, transportes, entre otros gastos.</p> <p>Para lograr el objetivo, cada fondo desarrolla un reglamento operativo en donde se establecen las condiciones que deben cumplir los beneficiarios, teniendo en cuenta que los recursos que el Estado destina para el fomento al acceso a la educación superior son dirigidos a población con mérito académico, en condición de vulnerabilidad social y económica.</p> <p>Bajo este contexto, es preciso señalar que las acciones de financiación para el acceso a la educación superior se definen por el mérito académico y condición de vulnerabilidad, lo cual en la actualidad está siendo recogido por programas existentes como Generación E y los fondos del ICETEX; en este sentido, los jóvenes del país que cumplan con las condiciones exigidas, podrán ser beneficiarios de estas ayudas.</p>	<p>A continuación, se relacionan los diferentes fondos y subsidios vigentes en el marco del desarrollo de la política pública:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fondo Programa Generación E – Componente Equidad • Fondo Programa Generación E – Componente Excelencia • Fondo de Reparación para el Acceso, Permanencia y Graduación en Educación Superior para la Población Víctimas del Conflicto Armado • Fondo Especial de Comunidades Negras • Fondo de Comunidades Indígenas - Álvaro Ulcué Chocué • Fondo de Población ROM • Fondo de Estudiantes con Discapacidad • Fondo Mejores Bachilleres del País • Fondo Beca “Omaira Sánchez” • Fondo Beca “Jóvenes Ciudadanos de Paz” • Fondo Programa Ser Pilo Paga • Fondo Excelencia Docente • Fondo Programa Beca “Hipólita” • Fondo Becas de Posgrado - Mejores Saber Pro • Fondos Posgrado Programa Beca “Alfonso López Michelsen” <p>De otra parte, en el marco de la actual situación de emergencia, el Gobierno Nacional, comprometido con la educación superior pública, junto con los aportes de los gobernadores y alcaldes, ha destinado más de \$2,3 billones para apoyar a estudiantes de educación superior pública del país con el pago de matrícula y gastos de sostenimiento en la vigencia 2020, y para el primer semestre de 2021.</p> <p>Ahora bien, en mayo de 2021 el Gobierno Nacional informó la destinación de nuevos recursos para que los estudiantes de estratos 1, 2 y 3 matriculados en programas técnicos profesionales, tecnológicos y universitarios en las 63 IES públicas, cuenten con gratuidad en el valor de la matrícula en el segundo semestre de 2021. Esta medida beneficia a cerca de 695 mil estudiantes que representan el 97% del total de pregrado de las IES públicas, y revela un avance en el propósito de lograr la gratuidad en la educación superior.</p> <p>Para la implementación de la gratuidad en la Educación Superior, se suscribieron acuerdos con las 63 IES públicas del país, que avanzan en el reporte de los cerca de 695.000 estudiantes de estratos 1, 2 y 3 que recibirán el beneficio durante este semestre.</p> <p>La financiación de esta política incluye los recursos ya dispuestos a través de programas del Gobierno Nacional para el acceso y permanencia como Generación E, en su componente de Equidad, creado en 2018, los recursos asignados desde el Fondo Solidario para la Educación, creado mediante el Decreto Legislativo 662 de 2020; y los aportes solidarios de gobernaciones y alcaldías.</p> <p>Ahora bien, como lo expresó el Presidente de la República en el mes de mayo de 2021, el objetivo era lograr que la gratuidad en la educación superior fuera política de Estado, por ello, dentro del proyecto de inversión social presentado y discutido en el Congreso, se incluyó el artículo que materializaba dicho propósito, honrando así el anhelo de los jóvenes de las familias socioeconómicamente más vulnerables del país.</p>

Así las cosas, el pasado 14 de septiembre, el Presidente de la República sancionó la Ley 2155 de 2021 "Por medio de la cual se expide la ley de inversión social y se dictan otras disposiciones", tras lograr un consenso con múltiples sectores de la sociedad y del Congreso de la República sobre las necesidades que se deben resolver, como atender a la población más vulnerable y generar más oportunidades de educación y empleo. El objetivo de garantizar los recursos necesarios y avanzar en la gratuidad en la educación superior pública para los estudiantes más vulnerables como política de Estado, es hoy una realidad.

En este orden de ideas, el artículo 27 de la Ley 2155 de 2021 es trascendental para avanzar en la igualdad de oportunidades en Colombia, ya que fortalece el acceso y la permanencia en la Educación Superior de los jóvenes de las familias socioeconómicamente más vulnerables del país, al garantizar los recursos necesarios que permiten cubrir el pago del valor de las matrículas de los estudiantes de pregrado en las Instituciones de Educación Superior (IES) públicas. De esta forma se marca un hito en la Educación Superior del país.

Asimismo, con la entrada en vigor de la Ley de Inversión social, el ICETEX creará programas de estímulos y alivios financieros para sus usuarios que se traducirán en mejores condiciones y más oportunidades para los jóvenes y padres de familia.

En materia de alivios, la Ley permite mantener en el tiempo importantes medidas contenidas en el Plan de Auxilios que nació como respuesta al COVID-19. Asimismo, materializa el anhelo de jóvenes y familias de todo el país al modificar los criterios con los que ICETEX define el valor a pagar por los intereses de los créditos cuando inicia el período de pago. Los planes de alivios y de beneficios también podrán ser implementados por otras entidades nacionales y territoriales, y que constituyen fondos para el acceso y permanencia en Educación Superior.

Por su parte, los estímulos, permitirán ofrecer un menor valor para los créditos educativos de aquellos jóvenes que obtengan un destacado desempeño a nivel académico, de investigación o proyección social; también para quienes se acojan a medidas de pronto pago, o para quienes mantengan su cartera al día. Es decir, se premiará el compromiso de los estudiantes con su carrera y con el cumplimiento de las obligaciones.

A estas importantes medidas se sumará una igualmente valiosa: La reducción de las tasas de interés que el ICETEX cobra en sus créditos, la cual se hará posible gracias a los cambios implementados en las fuentes de recursos de la entidad. Se estima que estas medidas abarcarán a los más de 140,000 usuarios que hoy disfrutan del Plan de Auxilios; a más de 100,000 usuarios de fondos en administración; y a todos los jóvenes y familias que tengan y soliciten servicios al ICETEX.

Adicionalmente, es de señalar que el pasado 7 de diciembre del presente año, el presidente de la república firmó el Decreto 1667 de 2021, a través del cual se reglamentó la política de estado de Gratuidad en la matrícula de Instituciones de Educación Superior públicas, apuesta que se consolidó con la entrada en vigencia de la Ley de Inversión Social. Además de ello, el Decreto estableció estímulos y alivios para usuarios de los créditos educativos del ICETEX.

En este sentido, se considera que la creación del Fondo especial que se propone en el artículo 4 del proyecto bajo examen, si bien tiene un objetivo plausible y loable, no sería conveniente, ya que podría generar inequidades en la distribución de recursos para el fomento de la educación superior y podría llegar a afectar la sostenibilidad financiera de las estrategias que actualmente ejecuta el Ministerio de Educación Nacional, pues el Marco de Gasto de Mediano Plazo de la entidad, se encuentra plenamente comprometido con los costos que implican la financiación

actual y futura de los actuales y nuevos beneficiarios de las estrategias contempladas en el portafolio de líneas especiales de créditos condonables y subsidios educativos para el acceso a educación superior.

Bajo este contexto y conforme a lo indicado en el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, esta Cartera considera que la población objeto de la iniciativa puede ser beneficiaria de los diferentes fondos que promueven el acceso a la educación superior. Así mismo, es de mencionar que la Ley 2155 de 2021 y el Decreto 1667 de 2021, ya contemplan recursos de forma permanente en educación a través de la política de la Gratuidad en el Acceso a la Educación Superior Pública a través de la cual se beneficiarán a estudiantes de pregrado de estratos 1,2 y 3, de manera que la iniciativa aquí propuesta no sería necesaria, toda vez que ya hace parte de la política de expansión de la inversión social del Gobierno nacional.

Por las anteriores razones, se recomienda la eliminación del numeral 4 del artículo 4 de la iniciativa en comento.

III. Consideraciones respecto del impacto fiscal.

Una vez revisado el articulado del presente proyecto de ley, considerando que los cargos presupuestales para implementar las acciones planteadas en la iniciativa (creación e implementación del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC y el otorgamiento de una transferencia monetaria) se deben realizar con cargo al presupuesto de otras entidades del orden nacional, diferentes a esta Cartera Ministerial, no se presenta impacto fiscal para el presupuesto del sector educativo asignado al Ministerio de Educación Nacional.

Por otra parte, la sugerencia de que en el numeral 4 del artículo 4 se garantice a los adolescentes y jóvenes huérfanos a causa de la emergencia sanitaria el acceso gratuito a cualquier programa académico de educación superior en una institución de educación superior pública del país, amplía la demanda de potenciales beneficiarios de las líneas de acceso y permanencia del Programa "Generación E" y tampoco genera incidencia fiscal en el presupuesto para el sector educativo asignado al Ministerio de Educación Nacional.

En estas condiciones, el Ministerio de Educación Nacional recomienda que se eleve la solicitud de concepto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación, con el fin de determinar la incidencia que tendría el proyecto de ley en el marco fiscal del mediano plazo y su conveniencia a luz de las transferencias monetarias que se están realizando en este momento a causa de la emergencia sanitaria por el Covid-19-, en aplicación del artículo 7º de la Ley 819 de 2003.

IV. RECOMENDACIONES:

Esta Cartera considera loable la iniciativa legislativa y con el fin de aportar a su formulación solicita se tengan en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas.

- Obtener el concepto de viabilidad por parte del al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Nacional de Planeación, con el propósito de determinar la viabilidad fiscal de la iniciativa.
- En relación con el artículo 2, este Ministerio sugiere la inclusión de dos parágrafos, encaminados a permitir la operación del Registro propuesto en el proyecto de ley dentro de la información que recoge y administra el Sistema de Seguimiento al Desarrollo Integral de la Primera Infancia –SSDIPI, tal como se muestra en el cuadro a continuación.

- En relación con el artículo 4, se sugiere de manera respetuosa las siguientes recomendaciones:
- Respecto del numeral primero, se sugiere la redacción que se anexa en el cuadro al final del documento, con base en las observaciones ya indicadas.
- Sobre el numeral tercero del artículo 4, se sugiere de manera respetuosa su eliminación teniendo en cuenta los comentarios realizados al mismo, dentro de este concepto.
- Finalmente, respecto del numeral 4 del artículo 4, se recomienda de forma respetuosa la eliminación del mismo teniendo en cuenta el concepto emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y que la población objeto de la iniciativa puede ser beneficiaria de los diferentes fondos que promueven el acceso a la educación superior, así como de la política de la Gratuidad en el Acceso a la Educación Superior Pública desarrollada por la Ley 2155 de 2021 y el Decreto 1667 de 2021, a través de la cual se beneficiarán a estudiantes de pregrado de estratos 1,2 y 3.

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY	PROPUESTA DEL MEN
<p>Artículo 2. Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 - RUNAHC. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF coordinarán la creación del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC, con el fin de identificar a los niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad por la Covid -19, especificando datos personales, edad, grado de escolaridad,</p> <p>ubicación geográfica, datos de los padres y/o tutores fallecidos por la Covid-19 y bajo el cuidado de qué familiar o persona se encuentran para garantizar a estos menores el acceso a la oferta institucional del Plan Integral de Atención a los huérfanos de la Covid-19</p>	<p>Artículo 2. Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 - RUNAHC. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF coordinarán la creación del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC, con el fin de identificar a los niños, niñas y adolescentes en situación de orfandad por la Covid -19, especificando datos personales, edad, grado de escolaridad, pertinencia étnica, condición de discapacidad, ubicación geográfica, datos de los padres y/o tutores fallecidos por la Covid-19 y bajo el cuidado de qué familiar o persona se encuentran para garantizar a estos menores el acceso a la oferta institucional del Plan Integral de Atención a los huérfanos de la Covid-19.</p> <p>Parágrafo 1. Será fuente de información del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC, el Sistema de Seguimiento al Desarrollo Integral de la Primera Infancia- SSDIPI.</p> <p>Parágrafo 2. La implementación del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC contará con la participación de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Ministerio de Salud y Protección Social, quienes conjuntamente deberán realizar las acciones pertinentes para el reporte de las personas cuya defunción ha sido por causa del Covid-19.</p>
<p>Artículo 4. Contenido del Plan Integral de Atención a los huérfanos de la Covid-19. El Plan Integral de Atención a los Huérfanos de la Covid-19 debe contener como mínimo las siguientes estrategias:</p>	<p>Artículo 4. Contenido del Plan Integral de Atención a los huérfanos de la Covid-19. El Plan Integral de Atención a los Huérfanos de la Covid-19 debe contener como mínimo las siguientes estrategias:</p>

<p>1. Implementación de sistemas de registro e identificación de los niños, niñas y adolescentes que han perdido a sus padres o tutor legal, así como el rastreo de miembros de la familia extendida para fortalecer sus vínculos familiares y redes de apoyo y favorecer la construcción o reconstrucción de sus trayectos de vida y su cotidianidad.</p> <p>2. Priorización de programas de apoyos económicos, a través de transferencias monetarias al tutor legal que se le atribuya la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes más pobres y vulnerables que no cuentan con pensiones u otros subsidios o ayudas del Estado.</p> <p>3. Priorización de los esfuerzos para continuar la educación de todos los niños, niñas y adolescentes huérfanos de la Covid-19, en todos los niveles educativos.</p> <p>4. Garantizar a los adolescentes y jóvenes huérfanos a causa de la Covid-19 el acceso preferente y gratuito a cualquier programa de educación superior dentro de la oferta de las universidades públicas del país.</p> <p>5. Asegurar el acceso a los servicios de salud básicos esenciales y a paquetes de medidas urgentes para proporcionar servicios de apoyo y atención psicosocial, salud mental y demás asistencia a los huérfanos del Covid-19.</p> <p>6. Generación e implementación de programas de inserción laboral para el tutor legal de los niños, niñas y adolescentes cuyo padre, madre o ambos o fallecieron por la covid-19.</p> <p>7. Mejorar o agilizar los trámites de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes huérfanos a causa del Covid-19, en el marco de la emergencia sanitaria.</p>	<p>1. Implementación del Registro Único Nacional de Huérfanos de la Covid-19 – RUNAHC que pretende el registro e identificación de los niños, niñas y adolescentes que han perdido a sus padres o tutores legales por causa del Covid-19, así como estrategias para el rastreo de miembros de la familia extendida para fortalecer sus vínculos familiares y redes de apoyo y favorecer la construcción o reconstrucción de sus trayectos de vida y su cotidianidad.</p> <p>2. Priorización de programas de apoyos económicos, a través de transferencias monetarias al tutor legal que se le atribuya la patria potestad de los niños, niñas y adolescentes más pobres y vulnerables que no cuentan con pensiones u otros subsidios o ayudas del Estado.</p> <p>3. Asegurar el acceso a los servicios de salud básicos esenciales y a paquetes de medidas urgentes para proporcionar servicios de apoyo y atención psicosocial, salud mental y demás asistencia a los huérfanos del Covid-19.</p> <p>4. Generación e implementación de programas de inserción laboral para el tutor legal de los niños, niñas y adolescentes cuyo padre, madre o ambos o fallecieron por la covid-19.</p> <p>5. Mejorar o agilizar los trámites de restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes huérfanos a causa del Covid-19, en el marco de la emergencia sanitaria.</p> <p>Parágrafo. El Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y demás organismos que correspondan, reglamentará la materia en un término no mayor a seis meses contados partir de la expedición de la presente Ley.</p>
<p>Parágrafo. El Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y demás organismos que correspondan, reglamentará la materia en un término no mayor a seis meses contados partir de la expedición de la presente Ley.</p>	<p>Parágrafo. El Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo de la Prosperidad Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y demás organismos que correspondan, reglamentará la materia en un término no mayor a seis meses contados partir de la expedición de la presente Ley.</p>

CARTA DE COMENTARIOS ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES FRENTE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 346 DE 2021 CÁMARA

“Por medio del cual se implementa la garantía efectiva de la salud menstrual focalizada, se modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones en relación con la consecución de recursos para Programas en Materia de Manejo de la Higiene Menstrual (MHM).”

Bogotá, 17 de marzo de 2022

2022_3762842

Doctor

JAIRO REINALDO CALA SUAREZ
Representante a la Cámara
Edificio Nuevo del Congreso, Cra. 7 # 8-88
jairo.cala@camara.gov.co
Bogotá, D.C.

Referencia: Concepto técnico frente al Proyecto de Ley N° 346 de 2021, “Por medio del cual se implementa la garantía efectiva de la salud menstrual focalizada, se modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones en relación con la consecución de recursos para programas en materia de manejo de la higiene menstrual (MHM)”.

Respetado doctor Cala, reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Con toda atención me refiero a su comunicación, a través de la cual solicita un concepto técnico frente al Proyecto de Ley de la referencia.

Sobre el particular, en mi condición de Jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales (A) de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades, remito escrito técnico de respuesta bajo las siguientes consideraciones.

TRÁMITE DEL PROYECTO DE LEY 346 DE 2021¹

El proyecto de Ley número 346 de 2021, tiene como autoras las Congresistas Angélica Lisbeth Lozano Correa, Esperanza Andrade de Osso y Catalina Ortiz Lalinde.

El estado actual es “en trámite de comisión”.

El proyecto fue radicado el 12 de octubre de 2021 (aniendo como objeto generar una garantía efectiva de acceso a productos para el manejo de la higiene menstrual-MHM e implementar mayor justicia en la cotización al Sistema General de Seguridad Social).

Para el efecto, su artículo 2° propone modificar el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de eliminar el límite de la base de cotización de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes y el 3°, bajo el entendido que la base de cotización para quienes devenguen más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su componente de

¹ Tomado de <https://www.camara.gov.co/legislacion-menstrual> el 17 de marzo de 2022.

aporte a salud, sea destinado a la financiación de programas para garantizar la higiene menstrual de las personas beneficiarias.

En virtud de lo anterior, se procede a decantar la ruta expositiva en dos partes, así:

I. FRENTE A LA ELIMINACIÓN DEL TOPE BASE DE COTIZACIÓN DE 25 SMLV – REVISIÓN DE IMPACTO FINANCIERO Y LABORAL POR PARTE DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y DEL TRABAJO.

De acuerdo con la sentencia C - 078 de 2017 de la Corte Constitucional, ningún trabajador del sector privado o público puede, en vigencia de la Ley 797 de 2003² cotizar sobre los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, hasta se emita una reglamentación del artículo 5° ibidem.

Para sostener esta tesis, la Corte esgrimió los siguientes argumentos:

- La ley 797 de 2003 inauguró nuevas reglas “para calcular el IBC”, entre ellas un mandato genérico y universal que limita el IBC a 25 SMMLV.
- El tope en el IBC es necesario y constitucional, porque desarrolla los principios de solidaridad, de universalidad y de sostenibilidad financiera que orientan el servicio público de seguridad social.
- No existe un derecho a recibir pensiones de 25 SMMLV con cargo al sistema público de pensiones.
- La posibilidad de aumentar el tope del IBC hasta los 45 SMMLV a través de la potestad reglamentaria debe consultar, en todo caso, al principio de sostenibilidad financiera.

En línea con el juez constitucional, es preciso poner de manifiesto que eliminar el límite de la base de cotización de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes debe consultar el principio de la sostenibilidad financiera y evitar con ello que se acentúen inequidades. Es decir,

² ARTÍCULO 5o. El inciso 4 y parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así:

Artículo 18 Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual. El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo. El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.

Las cotizaciones de los trabajadores cuya remuneración se pague bajo la modalidad de salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario. En todo caso, el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión.

PARÁGRAFO 1o. En aquellos casos en los cuales el afiliado perciba salario de dos o más empleadores, o ingresos como trabajador independiente o por prestación de servicios como contratista, en un mismo período de tiempo, las cotizaciones correspondientes serán efectuadas en forma proporcional al salario, o ingreso devengado de cada uno de ellos, y estas se acumularán para todos los efectos de esta ley sin excluir el tope legal. Para estos efectos, será necesario que las cotizaciones al sistema de salud se hagan sobre la misma base.

antes de adoptar modificaciones legales debe analizarse el impacto financiero y la viabilidad de elegir alternativas menos onerosas; ej. tope único de 35 SMMLV. También se podría optar por un sistema de incremento escalonado; ej. subir 5 puntos cada 10 años o antes dependiendo de las recomendaciones del Ministerio de Hacienda.

Ahora bien, no se menciona en el proyecto de Ley ni en la exposición de motivos estimaciones de impacto financiero, o si ya el tema se revisó con el Ministerio de Hacienda y se dio viabilidad técnica.

Por otro lado, es preciso hacer referencia a los eventuales efectos laborales que podría tener el proyecto de ley, esto en consideración a lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C – 1054 de 2004; a saber:

“La Corte entiende que ciertas consideraciones relativas a la necesidad de proteger la generación de empleo son relevantes a la hora de definir el régimen legal de cotizaciones obligatorias para seguridad social en pensiones. Y, además, encuentra que tales consideraciones tienen relevancia constitucional: en efecto, conforme lo prescribe el artículo 334 superior, el Estado debe intervenir las relaciones económicas “a fin de dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos...” Así mismo, el artículo 54 superior afirma que “el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar. Adicionalmente la Corte detecta que, dado que la cotización no es cubierta enteramente por el trabajador, sino que en un 75% es pagada por el empleador, si no existieran topes a la base salarial de cálculo de tal cotización, los costos de la contratación laboral de trabajadores altamente capacitados se incrementarían de manera importante, desestimulando este tipo de vinculación contractual, y de paso la investigación, la ciencia, la tecnología, la especialización técnica y profesional y la alta capacitación en sí misma, que son objetivos constitucionales relevantes al tenor de lo dispuesto por los artículos 70 y 71 superiores. Así pues, la Corte ha encontrado que, en la determinación legal del salario base de cotización para pensiones, los límites impuestos a la proyección práctica de los principios de solidaridad y de igualdad devienen de la necesidad de alcanzar objetivos constitucionalmente válidos, como lo son la generación de empleo en general, y la protección del empleo altamente calificado en particular.”

De esta manera, se considera que el legislador tiene el deber legal de ponderar los efectos del régimen de cotizaciones sobre la generación de empleo y la sostenibilidad fiscal, y de adoptar medidas legislativas que tengan en cuenta tales efectos. Por todo lo anterior, la eliminación del límite de la base de cotización de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes sí bien es una medida legalmente válida, requeriría también la revisión del Ministerio del Trabajo.

II. Inviabilidad jurídica de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social sean destinados a fines distintos a los autorizados.

La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado. Se rige por los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera, de lo que se deriva su derecho irrenunciable para todos los habitantes del territorio nacional y su destinación específica para atender las contingencias establecidas en el sistema pensional.

El artículo 48 de la Constitución Política, preceptúa que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella, así como que el Estado garantizará los derechos y la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

En esta misma línea, la jurisprudencia ha reconocido de manera uniforme y pacífica que “los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal³.” (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior, y siguiendo la ruta de intelección de la Corte Constitucional, se desprende que, independiente del Régimen, (...) “los ingresos parafiscales, denominados por la Carta “contribuciones parafiscales”, se distinguen de otras especies tributarias en que se trata de recursos exigidos de manera obligatoria y a título definitivo, a un grupo determinado de personas, que se destinan a la financiación de un servicio o un bien específico y dirigido al grupo de personas gravadas. Los ingresos parafiscales tienen una específica (...)”⁴.

Lo referido, según la Corte, no tiene excepciones. A propósito, la sentencia T-481 de 2000, precisa:

“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 (...).” (negrilla fuera de texto)

Colofón de lo anterior, se derivan las siguientes apreciaciones:

1. La Seguridad Social se rige por los principios de sostenibilidad financiera, eficiencia, universalidad y solidaridad, los cuales alcanzan su plena eficacia mediante la debida utilización

³ Corte Constitucional, Sentencias C-308 de 1994, SU-480 de 1997, C-577 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, C-867 de 2001, C-791 de 2002, C-1040 de 2003, C-655 de 2003, C-155 de 2004, C-721 de 2004, C-824 de 2004 y C-1002 de 2004, entre muchas otras.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-577 de 1995.

de los recursos parafiscales y su debida destinación específica. Desviar y mantener los recursos parafiscales como mecanismo de financiación de programas de higiene menstrual, implicaría una eventual afectación a la estructura orgánica y funcional del Sistema General de Seguridad Social. Lo anterior dado que, si bien se puede suponer que la finalidad última tiene relación con la salud de las personas menstruanes, no se argumenta ello en ningún momento, así como tampoco la relación del objetivo (acceso a productos de salud menstrual) con la finalidad del Sistema General de Seguridad Social en salud y las fuentes legales para su financiamiento.

6. Dado el carácter parafiscal de los recursos administrados en el RAIS, en ningún caso es procedente su utilización para financiar programas o necesidades sociales diferentes, puesto que la destinación específica de los recursos de que se habla, debe entenderse de manera global como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él.

9. El cumplimiento del artículo 48 constitucional implica que no se permite supeditar su cumplimiento a previsiones de jerarquía legal como la que se propone en el proyecto de Ley 346 de 2021. Por tanto, la calidad superior y prevalente del mandato constitucional desplaza toda norma inferior que pueda desvirtuar sus alcances. Lo anterior no quiere decir que el Ministerio de Salud y las entidades que administran el Sistema General de Seguridad Social en Salud queden desprovistas de facultades para asignar recursos para que las personas más vulnerables puedan acceder a los productos de salud menstrual.

ANÁLISIS DE VIABILIDAD JURÍDICA

Con el objeto de garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico, evitar problemas de aplicación de los preceptos normativos que se proyectan y procurar el respeto al precedente constitucional, se precisa lo siguiente:

A. Revisión y análisis de decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieren tener impacto o ser relevantes para la expedición de la Ley.

Hecha la revisión se evidencia que la línea definitoria de la Corte Constitucional es clara en advertir la destinación específica de los recursos de la seguridad social, por lo cual, y en cumplimiento del artículo 48 constitucional, no resulta viable jurídicamente supeditar su cumplimiento a previsiones de jerarquía legal como la que se propone en el proyecto de Ley 346 de 2021. Por tanto, la calidad superior y prevalente del mandato constitucional desplaza toda norma inferior que pueda desvirtuar sus alcances

C. Supremacía constitucional y jerarquía normativa:

La Constitución es la norma de normas e implica que todo proyecto de ley que se tramite esté sometido a esta. La Constitución establece el sistema de fuentes del derecho y sirve de sustento al orden jurídico, por lo que, al existir pronunciamientos jurídicos uniformes del Juez Supremo Constitucional, no resultaría viable jurídicamente el proyecto de Ley 346 de 2021 en una eventual revisión de constitucionalidad.

Lo referido, en lo atinente a que la base de cotización para quienes devenguen más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su componente de aporte a salud, sea destinado a la financiación de programas para garantizar la higiene menstrual de las personas beneficiarias)

D. Conveniencia. Análisis de orden financiero y laboral por parte de los Ministerios de Hacienda y Trabajo.

En atención a que el proyecto de ley podría implicar importantes efectos negativos para la sostenibilidad financiera y laboral, se considera necesaria la revisión técnica del Ministerio de Hacienda y del Ministerio del Trabajo.

En los términos expuestos se presenta la posición de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en lo relativo a la iniciativa de la referencia.

MIGUEL ÁNGEL ROCHA CUELLO
Jefe Oficina Asesora de Asuntos Legales (A)
Colpensiones

CONTENIDO

Gaceta número 213 - jueves 24 de marzo de 2022

CÁMARA DE REPRESENTANTES

Págs.

PONENCIAS

Ponencia para segundo debate texto propuesto y texto definitivo en la Cámara de representantes al proyecto de ley número 311 de 2021 Cámara, por medio de la cual se declara patrimonio cultural e inmaterial el fútbol colombiano y se dictan otras disposiciones. 1

CARTAS DE COMENTARIOS

Carta de Comentarios Ministerio de Salud y Protección Social sobre el proyecto de ley número 023 de 2021 Cámara acumulado proyecto de ley número 202 de 2021 Cámara, por la cual se reglamenta el parágrafo 1° del artículo 14 de la Ley 1751 de 2015, se propende por el acceso al derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. 6

Carta de comentarios Ministerio de Educación Nacional al proyecto de ley número 249 de 2021 Cámara, por medio de la cual se crea una ayuda monetaria a favor de los niños, niñas y adolescentes cuyo padre, madre o ambos hayan fallecido por causa de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y se dictan otras disposiciones. 10

Carta de comentarios Administradora Colombiana de Pensiones frente al Proyecto de Ley número 346 de 2021 Cámara, “Por medio del cual se implementa la garantía efectiva de la salud menstrual focalizada, se modifica el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones en relación con la consecución de recursos para Programas en Materia de Manejo de la Higiene Menstrual (MHM). 15