



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-054345

Fecha: 2019-02-25 2:09:42 PM

Bogotá D.C., 25 de febrero de 2019

Doctor
Miguel Amin Escaf
Presidente Comisión Cuarta
Senado de la República
comision.cuarta@senado.gov.co - Carrera 7 No. 8 - 68 Edificio Nuevo del Congreso
Bogotá D.C. - Bogotá D.C.

Asunto: Observaciones Proyecto de Ley No. 043-2018 Senado "Por medio de la cual se crea el Instituto Colombiano de las Personas Mayores (ICPM)".

Respetados Senadores.

De manera atenta el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, expone las observaciones al proyecto de Ley 043-2018 Senado "Por medio de la cual se crea el Instituto Colombiano de las Personas Mayores (ICPM)".

1. Propuesta normativa.

De conformidad con el artículo primero del proyecto de Ley 043-2018, se busca crear el Instituto Colombiano de las Personas Mayores (ICPM), "(...) como establecimiento público descentralizado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, el cual será adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (...)"

En el artículo 3 de la presente iniciativa, se establece que la creación de este Instituto tiene como finalidad "(...) la promoción, protección y aseguramiento del reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades de la persona mayor (...)", teniendo en cuenta cuatro aspectos de gran relevancia como lo son: "(...) el envejecimiento biológico y su relación con las

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA

No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE

4



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-054345

Fecha: 2019-02-25 2:09:42 PM

enfermedades prevalentes en la vejez, los derechos humanos, el envejecimiento activo y la protección social integral (...)"

De ahí que en los artículos 7 y 8 del proyecto definen las funciones y actividades principales de este establecimiento público, de las que se extraen como derroteros principales la elaboración, el desarrollo e implementación de los planes, programas, proyectos y políticas públicas tanto del gobierno nacional como de las entidades territoriales, tendientes a garantizar los derechos y la calidad de vida en todos los aspectos de las personas mayores, y la vigilancia del cumplimiento de la normatividad vigente en esta materia. Así mismo, el artículo 9 de la propuesta trae consigo el mandato de consolidar conforme a las políticas públicas vigentes, así como con las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, los programas de atención, custodia, y cuidado de manera integral para las personas mayores.

2. Consideraciones sobre la propuesta normativa.

En cuanto a lo propuesta planteada en el Proyecto de Ley objeto de análisis, se debe considerar que la Constitución Política de Colombia en su artículo 46, consagra el amparo especial a los adultos mayores como población que requiere especial atención¹.

De igual forma, dentro del bloque de constitucionalidad se encuentran algunos tratados internacionales que consagran la protección preferente a los adultos mayores, de los cuales vale la pena resaltar para el presente análisis, por su similitud en cuanto a los objetivos de la propuesta legislativa, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", que en su artículo 17 señala:

"(...) Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos (...)"

Así las cosas, tal y como se considera en la exposición de motivos del proyecto, el tema ha tenido un sustancial desarrollo legal, en especial a través de la Ley 100 de 1993, en cuyo

¹"(...) El Estado, la sociedad y la familia concurren para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoveran su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia (...)"

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA

No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE

13



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-054345

Fecha: 2019-02-25 2:09:42 PM

artículo 262 se consagraron los servicios sociales complementarios para la tercera edad, la Ley 1251 de 2008 "Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores", la Ley 1315 de 2009 "Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadía de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención", e igualmente, la Ley 1850 de 2017 "Por medio de la cual se establecieron medidas de protección al adulto mayor en Colombia, se modifican las leyes 1251 de 2008, 1315 de 2009, 599 de 2000 y 1276 de 2009, se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones".

Conforme la normatividad enunciada, las necesidades de la población de adultos mayores en Colombia, deben ser atendidas entre otros mediante las redes de apoyo legalmente establecidas, lideradas por el Ministerio de Salud y Protección Social y de las que hacen parte varias entidades del Estado, como las Secretarías Municipales de Desarrollo Social, las Personerías, la Defensoría del Pueblo, etc.² De la misma manera, autoridades como los Defensores de Familia, Comisarios de Familia y demás autoridades administrativas y de Policía, cuando conozcan de casos diferentes a los que son de su competencia, los deberán remitir inmediatamente a la autoridad competente con el propósito que entre otros: i) adopten las medidas provisionales, de emergencia, protección o restablecimiento de derechos en favor de los adultos mayores, y ii) gestionen lo pertinente a la atención con las entidades territoriales.³

A su vez es preciso indicar, que en Colombia existe el consorcio Colombia Mayor⁴, que está conformado por sociedades fiduciarias del sector público, cuyo objeto es administrar los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, en virtud de un contrato de fiducia pública suscrito con el Ministerio de Trabajo, el cual tiene a cargo las subcuentas de solidaridad y subsistencia que financian el programa de Subsidio al Aporte en Pensión y el programa de solidaridad con el Adulto mayor, Colombia Mayor. Este Fondo, está destinado a "(...) ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema (...)"⁵, dentro de los cuales se encuentran entre otros, un gran número de adultos mayores en condición de pobreza.

Es así como, el proyecto de ley busca fortalecer la normatividad vigente y de esta manera promover la garantía de los derechos de los adultos mayores sin discriminación y su especial atención por parte de la familia, la sociedad y del Estado.

² Ley 1850 del 2017 en su artículo 14, hace mención a las Redes de apoyo comunitario a las personas de la tercera edad y determinó que: "El Estado, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y las Secretarías municipales de Desarrollo Social o quienes hagan sus veces, con la participación de las personerías, la Defensoría del Pueblo, los IPS-S y la Policía Nacional, impulsarán la creación de Redes Sociales de Apoyo Comunitario a las personas de la tercera edad, con el fin de generar y operar canales de comunicación que brinden la posibilidad de activar alertas tempranas y efectivas para la atención oportuna, ante la ocurrencia del abandono, descuido, violencia intrafamiliar y hechos similares que pongan en riesgo la integridad física o moral de algún adulto mayor"

³ Concepto 122 de 2017, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

⁴ https://www.colombiamayor.co/quienes_somos.html

⁵ Capítulo 1 del Título 14 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016 "Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones", Artículo 2.2.14.1.1.

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA

No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE

A



3. Aval o coadyuvancia del Gobierno.

La propuesta normativa pretende crear el Instituto Colombiano de las Personas Mayores (ICPM), como establecimiento público descentralizado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, el cual será adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, dando de esta forma origen a una nueva entidad de orden nacional, lo cual acorde con la normatividad y la jurisprudencia, iniciativas legislativas como ésta deben ser de competencia privativa o contar con el aval del Gobierno, como se explica a continuación.

El Congreso por medio de una ley puede determinar la estructura de la administración nacional señalando sus objetivos y estructura orgánica (Art. 150 numeral 7 P⁶); pero dicha actividad legislativa sólo puede ejercerse a iniciativa del Gobierno (Art. 154 de la CP⁷), tal y como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-031-17, en la que se reiteró que "(...) el ejercicio de la potestad de configuración normativa, se encuentra sujeto a la cláusula constitucional dispuesta en el inciso 1 del artículo 154 del Texto Superior(...), en el que se establece que es necesario contar con participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la administración nacional, en razón a que la iniciativa para su adopción pertenece de forma exclusiva o privativa al Gobierno Nacional (...)".

De ahí que, esta Corporación señaló "(...) que las leyes a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 de la Constitución que sean aprobadas por el Congreso de la República sin haber contado con la iniciativa del Gobierno se encuentran viciadas de inconstitucionalidad y pueden, en consecuencia, ser retiradas del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional bien mediante la acción de inexequibilidad ejercida dentro del año siguiente a la publicación del acto -ya que se trata de un vicio de forma-, o bien cuando como en el presente caso al ejercer el control previo de constitucionalidad por virtud de las objeciones presidenciales se llegue a determinar el incumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 154 Superior (...)"⁸(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, los proyectos de ley que se estén tramitando en el Congreso de la República relacionados con los asuntos que exigen iniciativa exclusiva gubernamental según

⁶ "[...] Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por 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 (...)"

⁷ "[...] Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 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 (...)"

⁸ Sentencia C-121 de 2003, MP: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA

No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE

A



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-054345

Fecha: 2019-02-25 2:09:42 PM

lo consagrado en el artículo 154 de la CN, también pueden contar con la coadyuvancia o aval del Gobierno Nacional⁹.

Así las cosas, el proyecto de Ley No. 043-2018, no es iniciativa del Gobierno ni tampoco cuenta con su aval, situación que configura un vicio de inconstitucionalidad al desconocer de manera directa el artículo 154 de la Constitución Política.

Sin embargo, este vicio puede ser subsanado si durante el trámite legislativo se evidencia que el proyecto de ley cuenta con el aval del Gobierno Nacional, que conforme lo establecido por la Corte Constitucional en su reiterada Jurisprudencia, dicho aval debe cumplir los siguientes requisitos:

"(...) (i) el consentimiento debe probarse dentro del trámite legislativo; (ii) no es necesario que se presente por escrito o mediante fórmulas sacramentales, y el apoyo del Gobierno a la norma durante el debate parlamentario, sin que conste su oposición, permite inferir el aval ejecutivo; (iii) se tiene que manifestar antes de la aprobación del proyecto de ley en las plenarios (...)" (...) Para que el aval –así entendido– satisfaga la exigencia del artículo 154 inciso 2 de la Carta, es necesario además que lo extienda el 'Gobierno'. El 'Gobierno', según el artículo 115 de la Constitución, lo constituyen en principio "el Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular" (...)"¹⁰

4. Concepto favorable del Ministerio de Hacienda.

La creación del Instituto Colombiano de las Personas Mayores (ICPM) que plantea el proyecto de ley genera un costo fiscal, teniendo en cuenta que necesariamente requerirá la destinación de recursos humanos, físicos y financieros. Aquí es preciso indicar que el proyecto de ley debe responder al principio de sostenibilidad fiscal previsto en el artículo 334¹¹ de la Constitución Política, el cual funge como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.

⁹ Sentencia C-121 de 2003. MP: CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ.

¹⁰ Sentencia C-866 de 2014. MP: MARIA VICTORIA CALLE CORREA.

¹¹ "(...) La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PARAGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (...)"

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA

No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-054345

Fecha: 2019-02-25 2:09:42 PM

En este sentido, si bien el objetivo establecido en la iniciativa legislativa es legítimo, ésta no puede desconocer la disponibilidad de los recursos con los que cuenta el aparato estatal, pues la finalidad es que tenga una vocación de sostenibilidad fiscal, motivo por el cual, le corresponde al Ministerio de Hacienda determinar el impacto fiscal que generaría el proyecto de ley en los términos descritos.

El artículo 7 de la Ley 819 de 2003,¹² establece la obligación de enunciar los costos fiscales en cuanto a los proyectos de ley que se intenten aprobar, la norma citada enuncia lo siguiente:

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

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

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

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberán contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces".

En el presente caso, la exposición de motivos no incluye de forma expresa los costos fiscales de la iniciativa, como tampoco la fuente de ingresos adicional generada para el financiamiento de dicho costo. De igual manera, no se cuenta con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente a la consistencia fiscal para la creación de una nueva entidad del orden nacional, por tanto, se requiere el cumplimiento de los postulados normativos para financiar dicha creación, evitando de esta manera el desconocimiento del principio de sostenibilidad fiscal, dado que sin este requisito la propuesta legislativa se torna inviable.

5. Conclusión.

¹²Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE



La equidad
es de todos

Prosperidad
Social

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: S-2019-1400-054345

Fecha: 2019-02-25 2:09:42 PM

En consecuencia, si bien el proyecto legislativo es loable toda vez que busca fortalecer la legislación en cuanto a la "(...) *promoción, protección y aseguramiento del reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades de la persona mayor(...)*"¹³, resulta fundamental contar con el aval o la coadyuvancia del Gobierno Nacional, así como la aprobación previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de forma que respete el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política, en aras de continuar con su trámite.


Cordialmente


LUCY EDREY ACEVEDO MENESES


Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Revisor:

Esteban Loaiza Echeverri 

Elaboro:

Adriana Marcela Gonzalez Quintero 

Folios:

7

Anexo:

0

¹³Proyecto de Ley 043-2018 Senado, artículo 3.

Prosperidad Social

Centro de Atención Telefónica: 018000951100 – (571) 5954410

Atención por teléfono móvil: mensaje de texto al 85594

www.prosperidadsocial.gov.co

Todas las personas tienen derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades de forma GRATUITA
No recurra a intermediarios. No pague por sus derechos. DENUNCIE