



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - N° 688

Bogotá, D. C., viernes, 10 de junio de 2022

EDICIÓN DE 26 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LA PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 352 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se establecen medidas para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres en la vida política y se dictan otras disposiciones.

2. Despacho del Viceministro General
1.1. Oficina Asesora de Jurídica
Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-68
Ciudad.



Radicado: 2-2022-023795

Bogotá D.C., 3 de junio de 2022 16:59

Radicado entrada
No. Expediente 20302/2022/OFI

Asunto: Comentarios a la ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley Estatutaria 352 de 2021 Cámara: "Por medio de la cual se establecen medidas para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres en la vida política y se dictan otras disposiciones".

Respetada Presidente:

De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley Estatutaria del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo contemplado en su artículo 1, tiene por objeto "establecer medidas para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres en la vida política, a fin de asegurar que ejerzan plenamente sus derechos políticos y electorales y participen en forma paritaria y en condiciones de igualdad en todos los espacios de la vida política y pública incluidos los procesos de elección, participación y representación democrática y en el ejercicio de la función pública, especialmente tratándose de los cargos de elección popular y los ejercidos en los niveles decisivos de las diferentes ramas del poder público y demás órganos del Estado, lo anterior, sin perjuicio del deber de garantizar la libertad de expresión en redes sociales en los términos establecidos por la ley y la jurisprudencia."¹

Con el fin de lograr el objeto citado, los artículos 6 y 8 proponen:

"Artículo 6°. El Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior en coordinación con la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, y articulados con las Secretarías Departamentales, Municipales y Distritales de Gobierno y de la Mujer y demás instancias que tengan a su cargo la promoción y garantía de los derechos políticos de las y los ciudadanos, diseñarán e implementarán las políticas, planes, programas y proyectos necesarios para promover el derecho de las mujeres a participar en la vida pública y política del país en condiciones de igualdad y libre de toda forma de violencia.
(...)"

Artículo 8°. El Consejo Nacional Electoral promoverá las medidas de prevención de violencia contra la mujer en la vida política, durante la actividad electoral, los procesos y campañas electorales e instará a las entidades garantes de la transparencia y la integridad del proceso electoral a prevenir, investigar y sancionar las conductas de violencia política.
(...)"

¹ Gaceta 322 de 2022.

Sobre los particulares, este Ministerio considera que la ejecución de las obligaciones incluidas en la propuesta normativa, podrían no tener impacto en las finanzas de la Nación, siempre y cuando se realicen con el personal ya vinculado a las entidades involucradas, y en el marco de los programas y proyectos que las correspondientes entidades prioricen dentro de sus presupuestos en cada vigencia fiscal. Caso contrario, en el que se requiera de la contratación de personal adicional para el cumplimiento de las nuevas funciones o se tenga previsto la asignación de recursos adicionales, esto podría generar un impacto en las finanzas de la Nación, creando presiones de gasto futuras.

Para efectos de definir el costo de la propuesta, la exposición de motivos deberá contener la estimación de los costos y fuente de financiación generada para este objeto y hacer explícita la compatibilidad con el Marco de Gasto del Sector y el Marco Fiscal de Mediano Plazo. A este respecto, el artículo 7 de la Ley 819 de 2003² señala que todo proyecto de ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester recordar que, de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto³ (EOP), las apropiaciones presupuestales no se asignan a las entidades por actividades específicas, dado que esa desagregación le corresponde a cada entidad al ejecutar los recursos, en virtud de la autonomía presupuestal que el mismo estatuto les otorgó a los órganos públicos que son secciones presupuestales. De manera que las obligaciones que refiere el proyecto de ley en cabeza de entidades del orden nacional tendrían que estar sujetas a la disponibilidad presupuestal de recursos que puedan ser apropiados para su ejecución, tal como lo ha dispuesto el Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP):

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

En otras palabras, cada entidad gubernamental correspondiente a una sección presupuestal deberá incluir en los respectivos anteproyectos de presupuesto los programas y proyectos que de acuerdo con las competencias del sector presupuestal se propongan realizar durante la respectiva vigencia fiscal y acorde con las directivas presidenciales de austeridad en el gasto. Sobre este punto, se reitera el llamado del Gobierno nacional respecto de la austeridad del gasto, dando aplicación al Decreto 397 de 2022⁴ y la prelación de medidas tendientes a priorizar el gasto de manera eficiente.

Por lo anterior, se solicita que se tengan en cuenta las anteriores consideraciones, no sin antes manifestar la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,

FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ
Viceministro General

DGP/POAJ

Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Elaboró: Sonia Lorena Ibañez Avila

LU/03/62022

Con Copia: Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano - Secretario General de la Cámara de Representantes.

H.R. Adriana Magall Maitz Vargas - Ponente

² Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

³ Decreto 111 de 1996. "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto."

⁴ Por el cual se establece el Plan de Austeridad del Gasto 2022 para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 070 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se crean y reconocen las mesas ambientales en el territorio nacional.

2. Despacho del Viceministro General
1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Honorable Congresista
JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-68
Bogotá D.C



Radicado: 2-2022-023758
Bogotá D.C., 3 de junio de 2022 16:27

Radicado entrada
No. Expediente 20287/2022/OFI

Asunto: Comentarios al texto de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 070 de 2021 Cámara: "Por medio de la cual se crean y reconocen las mesas ambientales en el territorio nacional".

Respetada Presidente:

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

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto *"reglamentar la creación, organización, funcionamiento y estructura interna de las Mesas Ambientales en el Territorio Nacional como instancias de interacción de base social, para promover la cultura ambiental y el buen manejo de los recursos naturales, que conduzcan al desarrollo sostenible y sustentable del medio ambiente."*

Para tal efecto, el artículo 4 establece a cargo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las administraciones municipales y departamentales, la obligación de inscribir, reconocer, brindar asistencia y acompañamiento técnico a las Mesas Ambientales.

Respecto de estas obligaciones establecidas en cabeza de las Entidades Territoriales, es claro que las mismas implican gastos de funcionamiento y de inversión, las cuales se asignan sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 356 Superior, que establece expresamente que no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-219 de 1997¹, precisó:

"El legislador, por expreso mandato constitucional, debe respetar la garantía institucional de la autonomía territorial y la regla constitucional según la cual no es posible el traspaso de competencias a las entidades territoriales sin garantizar la existencia de los recursos necesarios para su cumplimiento (C.P. art. 356)".

Adicionalmente, la asignación de obligaciones a las entidades territoriales sin que se les asigne una fuente de financiación implica, de un lado, que acudan a sus ingresos corrientes de libre destinación, desembocando, de una parte, en el incumplimiento de la

¹ Corte Constitucional – Sentencia C-219 de 1997 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-219-97.htm>

obligación por ausencia de recursos, o de otra, en un desbordamiento de sus gastos de funcionamiento que consecuentemente devenga en el desconocimiento de los límites que para dichos gastos establece el artículo 4 de la Ley 617 de 2000²; y el eventual impacto financiero en aquellas entidades que estén ejecutando acuerdos de restructuración de pasivos en el marco de la Ley 550 de 1999³.

Ahora bien, respecto de las funciones atribuidas al Ministerio de Ambiente, esta Cartera Ministerial advierte que su cumplimiento, en caso de hacerse Ley, deberá realizarse en el marco de las apropiaciones vigentes establecidas en el Presupuesto General de la Nación y no podrá generar erogaciones adicionales en las entidades del Gobierno nacional involucradas. En ese sentido, de conformidad con lo señalado en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, dicha entidad deberá incluir en los respectivos anteproyectos de presupuesto los programas y proyectos que de acuerdo con sus competencias se proponga realizar durante la respectiva vigencia fiscal, siguiendo los lineamientos de las directivas presidenciales de austeridad en el gasto.

Sobre esto último, resulta preciso mencionar que la Ley 2155 de 2021⁴ contempla una política de austeridad del gasto con el fin de lograr ahorros importantes por parte de la Nación. En particular, el artículo 19 de la mencionada Ley, consagra:

"Artículo 19. Plan de austeridad y eficiencia en el gasto público. En desarrollo del mandato del artículo 209 de la Constitución Política y con el compromiso de reducir el Gasto Público, en el marco de una política de austeridad, eficiencia y efectividad en el uso de los recursos públicos, durante los siguientes 10 años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional anualmente reglamentará mediante decreto un Plan de Austeridad del gasto para cada vigencia fiscal aplicable a los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación. Mediante este Plan de Austeridad se buscará obtener para el periodo 2022—2032 gradualmente un ahorro promedio anual de \$1.9 billones de pesos a precios de 2022, mediante la limitación en el crecimiento anual del gasto por adquisición de bienes y servicios, la reducción de gastos destinados a viáticos, gastos de viaje, papelería, gastos de impresión, publicidad, adquisición de vehículos y combustibles que se utilicen en actividades de apoyo administrativo, la reducción en la adquisición y renovación de teléfonos celulares y planes de telefonía móvil, internet y datos, la reducción de gastos de arrendamiento de instalaciones físicas, y, en general, la racionalización de los gastos de funcionamiento. Para el logro de este Plan de Austeridad el Gobierno nacional también propondrá al Congreso de la República una reducción en un porcentaje no inferior al cinco por ciento (5%) anual, durante los próximos cinco (5) años, de las transferencias incorporadas en el Presupuesto General de la Nación. Se exceptúan aquellas transferencias específicas de rango constitucional y aquellas específicas del Sistema General de Participaciones—SGP, así como las destinadas al pago de: i) Sistema de Seguridad Social; ii) los aportes a las Instituciones de Educación Superior Públicas y iii) cumplimiento de fallos judiciales. Cada uno de los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, de manera semestral, presentarán y enviarán al Ministerio de Hacienda y Crédito Público un informe sobre el recorte y ahorro generado con esta medida. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá presentar junto con el Proyecto de Ley Anual de Presupuesto la propuesta de austeridad consistente con la meta a que se refiere el presente artículo." (negrilla fuera de texto).

Este artículo fue votado como orgánico en su trámite legislativo haciendo del mismo una decisión política institucional tanto de la rama legislativa como ejecutiva, de tal manera que este Ministerio llama la atención para que las iniciativas legislativas que se

² ARTÍCULO 4o. VALOR MÁXIMO DE LOS GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DE LOS DEPARTAMENTOS. Durante cada vigencia fiscal los gastos de funcionamiento de los departamentos no podrán superar, como proporción de sus ingresos corrientes de libre destinación, los siguientes límites:

| Categoría | Límite |
|------------------|--------|
| Especial | 50% |
| Primera | 55% |
| Segunda | 60% |
| Tercera y cuarta | 70% |

³ Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.

⁴ Por medio de la cual se expide la Ley de Inversión Social y se dictan otras disposiciones.

presenten en adelante guarden armonía en materia de austeridad del gasto, dado que es un tema prioritario tanto político como económico, teniendo en cuenta el contexto derivado de la pandemia y la afectación de las finanzas públicas en un marco de reorientación del gasto social, la reactivación económica y la imperiosa sostenibilidad fiscal. En un escenario contrario, en el que se requieran recursos adicionales, se resalta que esto podría generar presiones de gasto al comprometer recursos de la Nación que no están contemplados en el Presupuesto General de la Nación ni en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, requisito imperativo previsto por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁵.

En razón de lo expuesto, este Ministerio en caso de encontrar que la iniciativa requiera de recursos adicionales, se abstiene de emitir concepto favorable sobre la misma. En todo caso, se manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,

FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ
Viceministro General
DAF/OAJ

UJ – 0414 / 2022

Proyectó: Jean Marco Ferial Percozo
Revisó: German Andres Rubio Castiblanco

Con copia: Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano – Secretario General de la Cámara de Representantes
H.R. Luciano Griscales Londoño – Ponente
H.R. Nicolás Albeiro Echeverry Alvarán – Ponente

⁵ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
AL INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 111 DE 2021 CÁMARA**

por medio de la cual se crea el Programa Retiro Parcial de Pensiones del Rais Covid – 19.

3. Despacho del Viceministro Técnico

Honorable Congresista
JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8 – 68
Ciudad



Radicado: 2-2022-024672
Bogotá D.C., 9 de junio de 2022 07:23

Radicado entrada
No. Expediente 20994/2022/OFI

Asunto: Consideraciones al informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley No. 111 de 2021 Cámara *“por medio de la cual se crea el programa retiro parcial de pensiones del rais covid – 19”.*

Respetada Presidente:

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

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto *“el retiro parcial de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, como mecanismo de apoyo financiero para contrarrestar los efectos económicos derivados de la emergencia sanitaria del Covid – 19”.*

Para el efecto, el Proyecto de Ley propone: i) la autorización a los afiliados no activos del Régimen de Ahorro Individual (RAIS), para el retiro, por una sola vez, de una suma equivalente al 10% de lo depositado en las cuentas de ahorro individual; ii) los beneficiarios son los cotizantes reportados como no activos dentro del periodo comprendido entre el 01 de marzo de 2020 y el 31 de diciembre de 2021, que tengan entre 47 y 56 años si es mujer y entre 52 y 61 años si es hombre, y haber cotizado menos de 650 semanas; iii) el reintegro total en un lapso de 2 años o voluntario por cuotas con base en el mecanismo que diseñen las administradoras del RAIS para registrar cada abono hasta el cumplimiento total de la obligación, para no afectar la garantía de pensión mínima de cada afiliado.

1. Consideraciones de índole constitucional

1.1. Vulneración del derecho a la seguridad social

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005¹, establece lo siguiente:

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

(...)

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

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

(...)”

Como se puede observar, el proyecto de ley de la referencia viola directamente lo establecido en el párrafo 5 del artículo 48 de la Constitución Política que expresamente indica que **“no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”** (negrilla fuera de texto); en ese sentido, al pretender autorizar a los afiliados no activos del RAIS para que retiren por una sola vez una suma equivalente al 10% de lo depositado en las cuentas de ahorro individual, se le está dando a éstos recursos un uso diferente al del destino original, que es el reconocimiento de una prestación económica en el RAIS creado por la Ley 100 de 1993², lo que de paso impediría o sería un obstáculo para garantizar el derecho constitucional de acceso a la pensión.

Es importante recordar que la Seguridad Social goza de amparo constitucional especial, protección que se hace extensiva a los recursos y a la prohibición de destino distinto a los fines de ese mismo derecho. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido en numerosas oportunidades, como en la Sentencia T – 481 de 2000, lo siguiente:

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

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

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

Así las cosas, los recursos de la Seguridad Social no se encuentran en la misma situación jurídica de los demás dineros de los ahorradores e inversionistas particulares en una entidad financiera, pues es claro el mandato constitucional que prohíbe su utilización para fines distintos a la seguridad social, que en el caso de los ahorros derivados de la cotización son exclusivamente para acceder al derecho a la pensión.

En línea con lo expuesto, se hace necesario precisar que los recursos de la Seguridad Social provenientes de las cotizaciones poseen el carácter parafiscal, por lo consiguiente, ni siquiera las instituciones financieras pueden incluir entre sus balances generales los dineros recaudados por concepto de Seguridad Social y, así lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia constitucional en sentencia C – 179 de 1997:

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

Respecto a la protección constitucional de los recursos de la seguridad social por cuenta de su noción parafiscal, el alto Tribunal mediante la sentencia C-895 de 2009 expresó:

² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

“3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-096/02, C-769/02)”. (Negrilla y subrayas fuera de texto).

De esta manera, es claro que el Proyecto de Ley con la autorización de retiro parcial de los aportes efectuados al Sistema General de Pensiones modifica la destinación específica de estas contribuciones parafiscales, lo cual vulnera de manera directa el artículo 48 de la Constitución Política.

1.2. Vulneración del derecho de acceso a una pensión

El inciso 9 del artículo 48 de la Constitución Política establece que para adquirir el derecho a la pensión será necesario: i) cumplir con la edad, ii) el tiempo de servicio, iii) las semanas de cotización o el capital necesario, y, iv) las demás condiciones que señala la ley, incluidas las previstas para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Sin embargo, al analizar el Proyecto de Ley y la propuesta de retiro anticipado de una parte del capital acumulado en las cuentas de ahorro individual, se hace evidente que las personas que accedan a este “beneficio a corto plazo”, lo más probable es que no puedan acceder a cualquiera de las pensiones contempladas en el Sistema General de Pensiones para el RAIS, toda vez que el capital será insuficiente para su reconocimiento.

Respecto de la vulneración del derecho de acceso a una pensión del Sistema General de Pensiones, la Corte Constitucional señaló que **“el derecho a seguridad social tiene un carácter fundamental relacionado con el derecho al mínimo vital y la pensión de vejez, más aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional”**. (Negrilla fuera de texto)

De igual manera, en la sentencia SU – 057 de 2018, el Alto Tribunal de lo Constitucional sostuvo en relación con el derecho al reconocimiento y pago de una pensión, lo siguiente:

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, como medio a través del cual se materializa el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social, se constituye en un salario de carácter diferido que se reconoce a favor de una persona a quien el proceso natural de envejecimiento humano comienza a afectar su capacidad para procurarse, en forma autónoma, su sustento -y el de su núcleo familiar- a través del trabajo. En este sentido, debe ser entendido como el producto del ahorro obligatorio que una persona realizó durante toda su vida laboral y, en consecuencia, no como una dádiva o regalo conferido por el Estado, sino que se constituye en la debida remuneración que surge como consecuencia del ahorro anteriormente enunciado. Como desarrollo de lo anterior, esta Corporación ha reconocido que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por la ley para acceder a una pensión de vejez, goza, por ese solo hecho, de un derecho adquirido a disfrutar de la misma y éste no puede ser restringido ni obstaculizado por cuestiones ajenas a sus obligaciones y responsabilidades con el sistema”. (Negrilla fuera de texto)

Además, el derecho al reconocimiento y pago de una pensión del Sistema General de Pensiones se encuentra conectado con el de la seguridad social y al mínimo vital y por lo tanto goza de plena protección constitucional a través del artículo 48 Superior, el cual no puede ser entendido como una dádiva o un regalo que concede el Estado a la clase trabajadora, sino como el salario diferido producto del ahorro efectuado a lo largo de la vida laboral y productiva de una persona y cualquier

³ Sentencia T – 222 de 2018.

modificación que introduzca el legislador debe estar en consonancia con el deber que ostenta el Estado de garantizar su acceso cuando se cumplan los requisitos, al tratarse de un servicio público de carácter obligatorio.

Así las cosas, lo propuesto en el Proyecto de Ley contraviene la norma superior así como el precedente judicial al impedir que los afiliados que accedan al retiro parcial de sus aportes puedan acceder en el largo plazo a cualquiera de las prestaciones contempladas en el RAIS y si bien es cierto también establece que quien retire sus aportes deberá efectuar la devolución en un lapso de 2 años, lo cierto es que la medida no garantiza de una manera efectiva que los aportes retirados anticipadamente sean devueltos y de esta manera se restablezca el monto que tenía el afiliado acumulado en su cuenta de ahorro individual.

No sobra señalar que aun cuando se trata de una propuesta que busca generar un alivio a corto plazo, lo cierto es que será mayor el perjuicio causado a largo plazo y que a la postre derivará en la imposibilidad de acceder a una pensión prevista en el RAIS, lo cual es inconstitucional.

1.3. Vulneración del derecho al mínimo vital

La seguridad social tiene la condición de derecho fundamental y servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado. El Sistema General de Pensiones surge como un instrumento a través del cual se garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de las contingencias derivadas de la invalidez, sobrevivencia y vejez, tal como está contenido en la Ley 100 de 1993⁴. En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-200 de 2010 destacó que la importancia de este derecho radica en que **“su máxima realización posible es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional”** y, por tanto, se constituye en un elemento esencial para la materialización de modelo de Estado acogido y que la define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general⁵.

Ahora bien, para la Corte Constitucional el mínimo vital debe ser garantizado como un derecho inalienable de todo trabajador, que está constituido por requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.

Respecto del derecho a la seguridad social, el mínimo vital representa un complemento, pero el Sistema General de Pensiones promueve el acceso a una fuente de ingreso que propenda por una vida digna -en momentos en que es imposible contar con otras fuentes de ingresos- y es conexas con los principios de igualdad y solidaridad instituidos en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que le asegure la satisfacción de sus necesidades básicas⁶. En este sentido, la propuesta justificada en el derecho al mínimo vital en la coyuntura producida por la pandemia produce un efecto negativo no existente actualmente respecto de las pensiones de los colombianos, al poner en riesgo la garantía al mínimo vital -propia del Sistema General de Pensiones en las situaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia- al permitir la disminución de las contribuciones, afectando así las expectativas de acceso a la pensión.

1.4. Vulneración del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones

El artículo 48 de la Constitución Política establece expresamente que el Estado se encuentra en la obligación de garantizar, entre otros, la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y en cumplimiento de este mandato, el legislador

⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁵ Corte Constitucional, sentencias T-292 de 2006 y T-360 de 2014.

⁶ Sentencia T-717 de 2016.

cuenta con competencia para desarrollar los mandatos constitucionales de la seguridad social lo que conlleva otorgar a las personas calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, para lo cual se previó su garantía de manera progresiva. Para tal efecto, el legislador cuenta con una amplia potestad para establecer los mecanismos necesarios, de un lado, para hacer sostenible financieramente el sistema y, de otro, para fijar los requisitos de acceso a las prestaciones, siempre y cuando estos persigan la protección de todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

Propuestas como las contenidas en la iniciativa en estudio afectan considerablemente los derechos para acceder a un beneficio pensional y la sostenibilidad del sistema, al permitir el uso de recursos destinados para proteger a las personas y sus familias ante las contingencias de vejez, invalidez y muerte, para atender situaciones derivadas de una coyuntura particular, para la cual el propio sistema de protección social contiene dentro de su diseño un mecanismo para proteger a los trabajadores en caso de perder su fuente de ingreso -el esquema de las cesantías-, y para la cual el Gobierno nacional ha creado programas especiales de ayuda en aras de atender la emergencia derivada de la pandemia.

Ahora bien, dentro de las obligaciones que tiene el Estado en relación con el Sistema General de Pensiones, en especial, la relacionada con la garantía de sostenibilidad financiera, la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 2019 señaló dos perspectivas:

Una primera faceta de la sostenibilidad financiera se expresa en las reglas especiales para el reconocimiento de pensiones establecidas en el propio artículo 48 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, reglas que se encaminan a poner freno a los desequilibrios producidos por el otorgamiento de mesadas en cuantías excesivas, que establezcan privilegios injustificados, que desconozcan el régimen legal bajo el que se causó el derecho, o cuando los derechos de pensión no consideran lo efectivamente cotizado.

Una segunda faceta de la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones (SGP) supone la adecuada correlación entre los recursos y los derechos pensionales en sí mismos. La Corte Constitucional ha conducido por esta vía la correspondencia entre los recursos que ingresan al SGP y los recursos que deben destinarse a la satisfacción del derecho de las personas que han asegurado su contingencia de vejez, para expresar que *"es relevante a la luz de tal exigencia, el modo en que se arbitran recursos provenientes de aportes parafiscales para el financiamiento de prestaciones asistenciales, tal y como ocurre con aquellas que se cubren con cargo a la cuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional establecido en la Ley 797 de 2003"*.

En ese orden de ideas, esa correlación estrecha enunciada en precedencia, la cual impide dictar leyes de contenido pensional que no identifiquen en forma explícita cómo se financiarán tales prestaciones o que desconozcan la relación entre el derecho pensional y su fuente de financiación, se erige en núcleo para la sostenibilidad financiera de la prestación. **Por ello, propuestas legislativas como la presentada en este Proyecto de Ley que permite el retiro anticipado de una parte de los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, sin asegurar a largo plazo que los recursos que queden en la cuenta de ahorro individual serán los necesarios para acceder a cualquier pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, vulnera el principio de sostenibilidad financiera de las pensiones, lo cual resulta contrario a la Constitución.**

2. Consideraciones de conveniencia

El legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa, siendo el único competente para crear la estructura del sistema de seguridad social, concretar las coberturas y establecer los beneficios que le dan contenido al mismo, pero no

demuestra el hecho de que en esos países ya se están discutiendo iniciativas para un nuevo retiro (Chile el cuarto retiro parcial y Perú el sexto).

Particularmente, en el caso de Perú, de acuerdo con la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, el 27,8% de quienes han solicitado retiros extraordinarios permitidos entre 2020 y 2021 retiraron el total de su cuenta pensional. Lo anterior se traduce en que el 28,5% del total de afiliados activos ya no cuentan con ahorro previsional, esto es 2,33 millones de afiliados. Para este grupo el panorama pensional resulta preocupante porque ya no cuentan con ahorro jubilatorio generando una potencial situación de vulnerabilidad económica en su vejez¹².

En cuanto a Chile las modificaciones propuestas han autorizado hasta tres retiros parciales. Con corte a abril de 2022 se han registrado más de 28 millones de operaciones para un monto de retiros de **US\$ 51.769 millones**, el cual equivale al 24% de pensiones futuras. Solo en el primer retiro parcial se llevaron a cabo más de 10,9 millones de operaciones para un monto de **US\$ 19.778 millones¹³**. En cuanto a Perú, se ha permitido realizar hasta cinco retiros parciales equivalentes a más de **US\$ 17.000 millones¹⁴**.

Estos retiros parciales muestran consecuencias negativas para el financiamiento de futuras pensiones de los ciudadanos. En primer lugar, en Chile más de cuatro millones de personas retiraron el total de su saldo a partir de estos tres retiros parciales. Con el primer retiro se dio una disminución de saldo de pensión promedio de 14,9% y se calcula que para lograr el mismo saldo antes del primer retiro, en promedio, se debe aumentar el periodo de cotización en 3,3 años¹⁵.

Lo anterior demuestra que la implementación de la iniciativa implicaría que la cantidad de personas que accederían a una pensión se vería reducida al ver disminuidos los aportes y contribuciones al sistema de una parte de sus afiliados, afectando así la capacidad de estos para cumplir los requisitos para acceder a una pensión, que en la actualidad ya son lo suficientemente restrictivos para dejar sin pensión a cerca de 3 de cada 4 trabajadores que llegan a la edad de retiro. En este sentido, **las disposiciones contenidas en la propuesta atentan contra el objetivo de ampliar progresivamente la cobertura, al afectar negativamente las perspectivas para alcanzar el reconocimiento de una pensión, y disminuir los recursos de los afiliados para atender las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la sobrevivencia.**

Adicionalmente, **los retiros parciales han impactado negativamente el valor de los fondos de pensiones, especialmente aquellos con mayor inversión en instrumentos de renta fija.** Los escenarios de alza de las tasas de interés, como el actual, repercuten de manera negativa en el valor de los fondos. De acuerdo con el Banco Central de Chile, el fondo "E" podría llegar a perder hasta el 12% de su valor¹⁶. Vale la pena mencionar que esto también impacta de manera negativa a quienes no deciden hacer un retiro parcial.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con el Banco Central de Chile, los fondos de los retiros parciales han sido destinados al consumo de bienes durables (automóviles y electrodomésticos) y a usos de menor necesidad¹⁷. Esto vale la pena tenerlo en cuenta en el marco de la propuesta contenida en el párrafo 2 del artículo 2 quienes del proyecto de ley que señala el condicionamiento del retiro parcial al hecho de no ser beneficiarios de programas sociales que ha puesto en marcha el Gobierno nacional. De esta manera se intuye que, a partir de la propuesta, quienes realizarían los retiros parciales no han sido focalizados por el SISBEN como hogares en condición de pobreza. En ese sentido, **es posible que se presente un escenario en el que quienes realicen los retiros parciales lo destinen al consumo de bienes durables**

¹² https://www.sbs.gov.pe/Portals/0/gero/gincion_proy_leg20221-OFICIO-N-1433-20220220-SBS-PL-119.pdf

¹³ <https://www.pensiones.cl/portal/institucional/9949?articulo=1522.html>

¹⁴ <https://www.la-republica.com.pe/economia/2022/05/08/los-fondos-de-pensiones-en-peru-con-la-aprobacion-de-un-retiro-extraordinario-3353840>

¹⁵ https://www.flagrintermacional.org/wp-content/uploads/2021/01/Retiro_de_Fondos_Desnaturalizando_los_sistemas_de_pensiones_FIAP_Ene_2021.pdf

¹⁶ https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:SD4L_GK_BrV4J:https://www.hacienda.cl/noticias-y-eventos/presentaciones/presentacion-ante-la-comision-de-constitucion-de-la-camara-de-diputados-por+scd=16&rlz=415&ct=otk&glo

¹⁷ https://www.bancomercantil.com/2022/03/09/07191_347.pdf

por ello puede desatender los principios constitucionales que rigen a la seguridad social en su faceta de derecho y servicio público⁸. Para cumplir con el objeto de la seguridad social, esto es, otorgar a las personas calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, se previó su desarrollo de manera progresiva. A tal efecto, la Corte ha explicado⁹ que el legislador cuenta con una amplia potestad para establecer los mecanismos necesarios, de un lado, para hacer sostenible financieramente el sistema y, de otro, para fijar los requisitos de acceso a las prestaciones, siempre y cuando estos persigan la protección de todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

Partiendo de las anteriores premisas, a juicio de este Ministerio, las propuestas contenidas en el Proyecto de ley afectan considerablemente el acceso a un beneficio pensional y afecta la sostenibilidad del sistema, al permitir el uso de recursos destinados para proteger a las personas y sus familias ante las contingencias de vejez, invalidez y muerte, para atender situaciones derivadas de la emergencia sanitaria del Covid-19.

En primer lugar, el retiro de un monto que no supere el 10% de las cuentas individuales de los cotizantes no activos es una medida de corto plazo que tiene consecuencias indeseables y duraderas en el bienestar del futuro pensionado. **El efecto de disminuir de alguna manera el monto de las cuentas de ahorro individual es negativo para las tasas de reemplazo del afiliado, las cuales actualmente son relativamente bajas para cubrir las necesidades del futuro pensionado. El retiro de una parte de los aportes durante la etapa laboral no solo representa una pérdida de dicho monto, también representa la pérdida de los rendimientos que dichos recursos generan al ser invertidos en los mercados de capitales.**

El permitir el retiro de un monto de las cuentas individuales que hacen parte del sistema de pensiones obligatorio y universal puede conducir no solo a una menor tasa de reemplazo y disminución en el bienestar del futuro pensionado, sino también materializar pérdidas en el valor de los activos e interrupciones en la gestión de la liquidez y las inversiones, lo que podría generar insuficiencia de recursos para la jubilación y una afectación de las cuentas individuales, no solo de quien decida retirar parte de sus aportes, sino de todos los afiliados del fondo.

Además, en un documento publicado en julio de 2020, la OECD¹⁰ se pronuncia sobre esta medida recomendando que el retiro debe ser una alternativa de último recurso. La mayoría de las jurisdicciones cuenta con recursos alternativos de retiro en función de circunstancias excepcionales específicas como el desempleo. Nuestro sistema de protección social ya cuenta con este tipo de mecanismos de protección del ingreso ante escenarios de desempleo, como es el caso del esquema de cesantías, de manera que **desfinanciar el ahorro para la vejez no representa una herramienta adecuada para atender los problemas derivados de la pandemia, dada la existencia de mecanismos previstos para ese tipo de eventualidades, además de que adoptar una medida como la propuesta en la iniciativa puede generar grandes pérdidas en los mercados de capitales y el encarecimiento de los mecanismos de financiación de las empresas a través de estos mercados.**

Ahora bien, en los casos mencionados en la exposición de motivos del Proyecto de ley¹¹, en los que se expresa que países latinoamericanos en donde Argentina incrementó las prestaciones sociales, México reconoció 4 meses de pensiones, y países como Chile y Perú aprobaron iniciativas similares como la que se propone en el proyecto de ley bajo estudio, es preciso señalar que las mismas causaron un daño irreparable a las pensiones de los trabajadores. Por ejemplo, en el caso de Perú y Chile los retiros no han resultado excepcionales ni transitorios, tal como lo

o de menor necesidad, al tiempo que disminuyen el saldo de su pensión y aumentan el tiempo de cotización necesario para lograr el saldo previo al momento de retiro.

Por otra parte, **también existe evidencia de las consecuencias negativas de la propuesta frente al mercado de capitales.** De acuerdo con el Banco Central de Chile¹⁸, se observa que los retiros parciales disminuyen los activos del sistema de pensiones, lo que ocasiona una caída en las inversiones en instrumentos nacionales y derivados. Esto genera efectos adversos sobre el acceso y costo de financiamiento de pequeñas empresas y hogares. En esa misma línea, se han observado alzas en las tasas de los créditos hipotecarios.

En cuanto al impacto de la propuesta relacionado con las variables macroeconómicas se observa que, en el caso de Chile¹⁹ y Perú²⁰, la acumulación parcial de retiros ha contribuido a aumentar la inflación. Frente a esto, vale la pena mencionar que la inflación interanual reportada por el Banco de la República de Colombia en abril de 2022 fue de 9,2% en comparación con el mismo periodo de 2021, la cifra más alta en 21 años²¹. En ese sentido, **se advierte que la propuesta podría introducir nuevas presiones inflacionarias en el país.**

Sumado a los anteriores puntos, vale la pena mencionar que la coyuntura económica y social colombiana actual es diferente a la que sirvió de fundamento para la presente propuesta legislativa. Hoy día la economía colombiana muestra sólidas señales de recuperación; el crecimiento en 2021 fue de 10,6% anual impulsado principalmente por el buen comportamiento del consumo público y privado. Adicionalmente, el primer trimestre de 2022 la economía creció un 8,5%, y la tasa de desempleo en marzo de 2022 se ubicó en 12,1%, siendo menor al 14,7% registrado para el mismo periodo de 2021.

A todo lo anterior, hay que adicionar que el Gobierno nacional no ha sido ajeno a los efectos derivados de la Pandemia, razón por la cual declaró la emergencia económica, social y ecológica, a través de los Decretos Legislativos 417 de 2020²² y 637 de 2020²³, a partir de la cual se expidieron disposiciones específicas con el fin de prevenir mecanismos que facilitarían el cubrimiento de los gastos del cesante, acorde con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, en lo que dure la emergencia, con el fin de mitigar los efectos adversos de esta situación, mecanismo que no se encontraba contemplado en las normas actuales, pues se requería de la adopción de medidas adicionales para brindar una adecuada protección y conjurar la coyuntura derivada del nuevo Coronavirus COVID-19 y su impacto en la vida del cesante y su familia²⁴, las cuales son, a saber:

| | |
|---|---|
| Decreto Legislativo 488 de 2020²⁵ | Los trabajadores dependientes o independientes cotizantes categoría A y B, cesantiles, que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante 1 año, continuo o discontinuo en el transcurso de los últimos 5 años, recibirán, además de los beneficios contemplados en el artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, una transferencia económica para cubrir los gastos, de acuerdo con las necesidades y prioridades de consumo de cada beneficiario, por un valor de 2 SMLMV, divididos en 3 mensualidades iguales que se pagarán mientras dure la emergencia y, en todo caso, máximo por tres meses (artículo 6). |
|---|---|

¹⁸ https://www.bancomercantil.com/2022/03/09/07191_347.pdf

¹⁹ <https://forbes.co/2021/08/31/economia-y-finanzas/chile-aplica-historica-alza-en-la-tasa-de-interes-como-respuesta-a-las-presiones-inflacionarias/>

²⁰ <https://www.bancomercantil.com/publicaciones/Reporte-Inflacion-2022-marzo/Reporte-de-inflacion-macro-2022.pdf>

²¹ <https://www.banrep.gov.co/estadisticas/informacion-politica-monetaria/abr-2022>

²² Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

²³ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

²⁴ Decreto Legislativo 488 de 2020.

²⁵ Por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

| | |
|---|---|
| Decreto Legislativo 553 de 2020²⁵ | Los beneficiarios (transferencias de giros directos del Ministerio del Trabajo a las CCF) serán los cesantes que hayan sido trabajadores dependientes o independientes, cotizantes a categoría A y B, que hayan realizado aportes a una Caja de Compensación Familiar durante 1 año continuo o discontinuo, en el transcurso de los últimos 5 años (artículo 4). |
| Decreto Legislativo 770 de 2020²⁷ | Se modifica parcial y temporalmente el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013, con el fin de establecer que los trabajadores dependientes o independientes que cumplan con el requisito de aportes a CCF recibirán un beneficio, con cargo al FOSFEC, que consistirá en aportes a los Sistemas Generales de Seguridad Social de Salud y Pensiones, calculado sobre 1 SMLMV. El cesante que así lo considere podrá con cargo a sus propios recursos cotizar al sistema de pensiones por encima de 1 SMLMV. También tendrá acceso a la cuota monetaria del subsidio familiar en las condiciones establecidas en la legislación vigente de acuerdo con lo que reglamente el Gobierno Nacional. Si un trabajador dependiente o independiente, además de realizar aportes a las CCF, voluntariamente hubiera ahorrado en el mecanismo de protección al cesante, recibirá como beneficio monetario un valor proporcional al monto del ahorro alcanzado con cargo al FOSFEC. Estos beneficios se pagarán por un máximo de 3 meses. (Artículo 3). |
| Decreto Legislativo 801 de 2020²⁸ | El beneficio aplica para trabajadores de categorías A y B cesantes que hayan aportado a una Caja de Compensación Familiar por lo menos 6 meses continuos o discontinuos en los últimos 5 años y perdido su trabajo a partir de 12 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria. Se reconoce un auxilio económico de \$160.000 hasta por 3 meses, sujeto a la disponibilidad de recursos. |

Así las cosas, del recorrido normativo efectuado resultan evidentes todos los esfuerzos realizados por el Gobierno nacional, para brindar diferentes beneficios económicos temporales y en servicios a los trabajadores que se encuentran desempleados y cuya situación se ha visto agravada por las consecuencias negativas que tuvo en la economía la pandemia por la COVID – 19.

Igualmente, frente a las preocupaciones que cimientan la iniciativa del asunto, actualmente cursa en el Congreso de la República una iniciativa²⁹ que busca dar protección al cesante, entre otras propuestas, a través del reconocimiento de una transferencia económica, por valor de 1.5 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (en adelante SMLMV), a la cual tendrán derecho los trabajadores públicos o privados, dependientes o independientes que hayan aportado a una Caja de Compensación Familiar, con cargo a la Subcuenta de Prestaciones Económicas del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC), hasta donde haya disponibilidad o del tope máximo

²⁵ Por el cual se define la transferencia económica no condicionada para los Adultos Mayores que se encuentran registradas en la lista de priorización del Programa Colombia Mayor y se define la transferencia al Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante administrado por las Cajas de Compensación Familiar, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y se dictan otras disposiciones.
²⁶ Por medio del cual se adopta una medida de protección al cesante, se adoptan medidas alternativas respecto a la jornada de trabajo, se adopta una alternativa para el primer pago de la prima de servicios, se crea el Programa de Apoyo para el Pago de la Prima de Servicios (PAS) y se crea el Programa de auxilio a los trabajadores en suspensión contractual, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020.
²⁷ Por medio del cual se crea el auxilio económico a la población cesante, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.
²⁸ Proyecto de Ley 167 de 2021 Senado – 410 de 2021 Cámara.

de esta Subcuenta y se entregará hasta por un periodo de 4 meses de manera decreciente, del 40% al 10% del equivalente a 1.5 SMLMV.

3. Impacto fiscal del Proyecto de Ley

En primer lugar, debe advertirse que la disminución en los saldos de ahorro individual del RAIS que se ocasionen con esta iniciativa podría tener repercusiones negativas sobre el Presupuesto General de la Nación (PGN), en atención a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.4.2 del Decreto 1833 de 2016³⁰, que señala:

"Artículo 2.2.5.4.2. Financiación de la pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual. En el régimen de ahorro individual con solidaridad, la pensión mínima de vejez se financiará con los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los aportes voluntarios si los hubiere, con el valor de los bonos y/o títulos pensionales cuando a ello hubiere lugar y, cuando estos se agotaren, con las sumas mensuales adicionales a cargo de la Nación." (subraya y negrilla fuera del texto).

Adicional al imperativo de financiación de la pensión mínima de vejez con recursos de la Nación, en caso de que posteriormente los afiliados al RAIS se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), los ingresos percibidos por dicho traslado en el sistema público serían menores, ocasionando un desbalance mayor entre los aportes y las mesadas pensionales que posteriormente obtuvieren bajo el esquema del RPM.

En este punto de análisis, resulta imperioso explicar que los valores ahorrados en la cuenta de ahorro individual -CAI-, al momento de cumplir los requisitos para obtener una pensión, se componen del ahorro mensual por aportes y los rendimientos obtenidos mes a mes. Los ahorros de los primeros momentos de la vida laboral, dado el comportamiento geométrico de la causación de los intereses, constituyen el soporte más importante del total ahorrado al final. Desahorrar algún valor, especialmente para las personas jóvenes puede significar una disminución importante de los montos acumulados al final de la vida laboral de los individuos.

Los siguientes cuadros muestran el decremento que se daría tras el retiro anticipado del 10% del saldo de la CAI, según se trate de hombre o mujer y dependiendo de la edad que tengan al momento del retiro y su efecto respecto del saldo esperado a 2022. Además, como se entiende que con los valores ahorrados el afiliado tendría la opción de acceder a los Beneficios Económicos Periódicos BEPS³¹, se evidencia la afectación en pesos corrientes, que ocasionaría una disminución de la hipotética anualidad vitalicia que obtendría bajo el esquema BEPS. (Se asume un promedio de 500 semanas cotizadas):

Tabla No. 1 – Decremento CAI - Mujeres

| EDAD MUJER | SALDO ESPERADO A 2022 | VALOR RETIRO a 2022 | Decremento del saldo a los 57 años | Decremento mesada, de un hipotético bep |
|------------|-----------------------|---------------------|------------------------------------|---|
| 47 | \$ 15.600.362 | \$ 1.560.036 | \$ 4.135.488 | \$ 23.166 |
| 48 | \$ 17.990.819 | \$ 1.799.082 | \$ 4.326.172 | \$ 24.234 |
| 49 | \$ 20.389.057 | \$ 2.038.906 | \$ 4.447.447 | \$ 24.913 |
| 50 | \$ 22.532.813 | \$ 2.253.281 | \$ 4.458.511 | \$ 24.975 |
| 51 | \$ 23.129.844 | \$ 2.312.984 | \$ 4.151.528 | \$ 23.256 |
| 52 | \$ 23.693.024 | \$ 2.369.302 | \$ 3.857.594 | \$ 21.609 |
| 53 | \$ 24.732.410 | \$ 2.473.241 | \$ 3.652.778 | \$ 20.462 |
| 54 | \$ 25.989.036 | \$ 2.598.904 | \$ 3.481.832 | \$ 19.504 |
| 55 | \$ 27.077.893 | \$ 2.707.789 | \$ 3.290.738 | \$ 18.434 |
| 56 | \$ 28.038.980 | \$ 2.803.898 | \$ 3.091.017 | \$ 17.315 |

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

Tabla No. 2 – Decremento CAI - Hombres

| EDAD HOMBRE | SALDO ESPERADO A 2022 | VALOR RETIRO a 2022 | Decremento del saldo a los 62 años | Decremento mesada, de un hipotético bep |
|-------------|-----------------------|---------------------|------------------------------------|---|
| 52 | \$ 23.693.024 | \$ 2.369.302 | \$ 6.280.765 | \$ 36.271 |
| 53 | \$ 24.732.410 | \$ 2.473.241 | \$ 5.947.292 | \$ 34.346 |
| 54 | \$ 25.989.036 | \$ 2.598.904 | \$ 5.668.965 | \$ 32.738 |
| 55 | \$ 27.077.893 | \$ 2.707.789 | \$ 5.357.835 | \$ 30.942 |
| 56 | \$ 28.038.980 | \$ 2.803.898 | \$ 5.032.658 | \$ 29.064 |
| 57 | \$ 29.125.162 | \$ 2.912.516 | \$ 4.742.031 | \$ 27.385 |
| 58 | \$ 30.381.041 | \$ 3.038.104 | \$ 4.487.035 | \$ 25.913 |
| 59 | \$ 31.831.198 | \$ 3.183.120 | \$ 4.264.524 | \$ 24.628 |
| 60 | \$ 33.526.853 | \$ 3.352.685 | \$ 4.074.471 | \$ 23.530 |
| 61 | \$ 35.525.559 | \$ 3.552.556 | \$ 3.916.338 | \$ 22.617 |

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

A manera de ejemplo, un hombre de 52 años, que desahorra \$1'000.000, al final de su vida laboral puede ver su CAI disminuida en cerca de \$2'700.000. De ese valor \$1'700.000 es el monto atribuible a la capitalización de los intereses. En cuanto a la afectación del sistema financiero, se tendría un factor adicional de aumento de la inflación como ha sucedido en Perú y Chile. En estos países se ha indicado que medidas similares han provocado un gasto adicional por parte de los hogares, de esta forma, se aumenta la demanda de algunos productos, que en muchos casos presentan una menor oferta, los precios van al alza y la inflación tiene un factor adicional de incremento (sumado al efecto de la pandemia).

De otro lado, igualmente importante, la corrida de los recursos causaría una afectación general en los rendimientos de las cuentas; ante la necesidad de liquidez, se saldarían posiciones que generalmente en el corto plazo generan una disminución de los rendimientos, indeseable en estos momentos.

Tanto el incremento de la inflación como la posible disminución de los rendimientos estarían en función del monto de los retiros. A diciembre de 2021, se estiman cerca de 9,8 millones de cuentas inactivas, que se distribuyen por sexo, como sigue:

| | |
|-------------------|-----------|
| Inactivos hombres | 5.485.798 |
| Inactivas mujeres | 4.367.420 |

En un escenario moderado, si sólo el 10% de las personas inactivas, en las edades estipuladas en el proyecto de ley, retiran el 10% de sus ahorros y asumiendo que las CAI tienen en promedio saldos como los estimados en los cuadros anteriores, por sexo y por edades, los retiros superarían \$1 billón, y se tendría una descapitalización cercana al 0,3% del valor de los fondos. La estimación se muestra por edades y sexo, en el cuadro siguiente:

Tabla No. 3 – Monto retiros por PL

| EDAD MUJER | # Retiros | Monto estimado de los retiros a 2022 |
|------------|----------------|--------------------------------------|
| 47 | 38.702 | \$ 60.376.522.025 |
| 48 | 35.748 | \$ 64.313.578.852 |
| 49 | 34.204 | \$ 69.738.730.908 |
| 50 | 32.827 | \$ 73.968.466.118 |
| 51 | 31.943 | \$ 73.883.661.166 |
| 52 o mas | 24.249 | \$ 57.453.212.946 |
| | 197.673 | \$ 399.734.172.014 |

| EDAD HOMBRE | # Retiros | Monto estimado de los retiros a 2022 |
|-------------|----------------|--------------------------------------|
| 52 | 50.817 | \$ 120.400.838.066 |
| 53 | 47.781 | \$ 118.173.925.893 |
| 54 | 44.254 | \$ 115.011.880.193 |
| 55 | 42.395 | \$ 114.796.728.414 |
| 56 | 41.685 | \$ 116.880.487.809 |
| 57 o mas | 28.865 | \$ 84.069.779.508 |
| | 255.797 | \$ 669.333.639.884 |

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

La economía tendría \$1 billón adicionales, aumentando la demanda e incrementando los precios (más inflación) y las AFP tendrían que salir por recursos líquidos, por un monto similar, que traería una pérdida de rendimientos.

En conclusión, la aprobación del actual proyecto de ley podría generar presiones de gasto adicionales en la medida que se corre el riesgo de desfinanciar la garantía de pensión mínima en el RAIS que, en caso de agotamiento de

recursos, tendría que ser cubierto con recursos que no están contemplados en el Presupuesto General de la Nación, ni en las estimaciones del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Trabajo.

Finalmente, se reitera que toda iniciativa debe dar cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003³², en virtud del cual establece que todo proyecto de ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento.

Además, se advierte que recientemente la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-075 de 2022, declaró la inexecutable de la Ley 2075 de 2022³³ por vulnerar el artículo 7 mencionado y los artículos 151 y 352 de la Constitución Política, al incumplir el deber de considerar en el Proyecto de Ley: i) el impacto fiscal de las medidas de gasto; ii) los efectos fiscales del Proyecto de Ley; y iii) su fuente de financiación.

Por todo lo expuesto en precedencia, **este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto y solicita estudiar la posibilidad de su archivo.** En todo caso, se manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordial saludo,

JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS

Viceministro Técnico

DIRECCIÓN

UJ-027922

Proyecto: Andrea del Pilar Suárez Pinto
Revisó: Germán Andrés Rubio Castellano

Cc: copia:

Dr. Orlando Anibal Guerra de la Rosa - Secretario General de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

³² Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

³³ Por Medio De La Cual Se Modifica El Régimen Vigente Para La Liquidación De Honorarios De Los Concejales De Los Municipios De Cuarta, Quinta Y Sexta Categoría; Se Adoptan Medidas En Seguridad Social Y Se Promueve El Derecho Al Trabajo Digno.

CARTA DE COMENTARIOS DE LA ORGANIZACIÓN COLEGIAL DE ENFERMERÍA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 116 DE 2021. DEBATE EN PLENARIA CÁMARA HOY, CUARTO PUESTO DESPUÉS DE LAS CONCILIACIONES

Por medio del cual se establecen parámetros para el cobro de la expedición de las tarjetas y/o matrículas profesionales.

Bogotá D.C., 08 de junio de 2022

HONORABLES CONGRESISTAS DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

ASUNTO: PROYECTO DE LEY 116/2021. DEBATE EN PLENARIA CÁMARA HOY, CUARTO PUESTO DESPUÉS DE LAS CONCILIACIONES.

De la manera más cordial y atenta nos dirigimos a ustedes para decirles lo siguiente con respecto al asunto:

Este proyecto de ley: "Por medio del cual se establecen parámetros para el cobro de la expedición de las tarjetas y/o matrículas profesionales", es supremamente importante para la salud de los colombianos, por cuanto, al establecer un tope máximo razonable para el cobro de la expedición de las tarjetas y del debido registro de los profesionales de la salud, función pública delegada a los Colegios de Profesionales de la Salud mediante la ley 1164 de 2007 o ley del Talento Humano en Salud (somos 12 colegios de profesiones de la salud, uno por cada profesión), asegura la garantía de la calidad de la prestación de los servicios de salud en todo el territorio colombiano, ya que permite que estos colegios, como sociedad civil, constitucional y democráticamente organizada, fortalezcan la gobernanza de nuestro sistema de salud y sigan vigilando de manera estricta la idoneidad, el profesionalismo, la ética, la moral, el conocimiento, la educación continua y las competencias, de todos y cada uno de los profesionales de la salud en ejercicio activo que ejercen su respectiva profesión esparcidos a lo largo y ancho del país.

Atentamente,


BLANCA CECILIA VARGAS GONZÁLEZ
Presidenta Organización Colegial de Enfermería

CARTADE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 242 DE 2021 CÁMARA


por la cual se declaran de interés social, nacional y como prioridad sanitaria la prevención, mitigación, erradicación y/o contención de la marchitez de plátano y banano (musáceas), de la enfermedad conocida como Huanglongbing (HLB) de los cítricos, de la pudrición del cogollo y la marchitez letal en la palma de aceite en todo el territorio colombiano y se dictan otras disposiciones.

| | |
|--|--|
| <p>2. Despacho del Viceministro General 1.1 Oficina Asesora de Jurídica</p> <p>Bogotá D.C.,</p> <p>Honorable Congresista JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA Cámara de Representantes CONGRESO DE LA REPÚBLICA Carrera 7 No. 8-68 Ciudad</p> <p style="text-align: right;">Radicado entrada No. Expediente 20291/2022/OFI</p> <p>Asunto: Comentarios al texto aprobado en primer debate al Proyecto de Ley 242 de 2021 Cámara: "Por la cual se declaran de interés social, nacional y como prioridad sanitaria la prevención, mitigación, erradicación y/o contención de la marchitez de plátano y banano (musáceas), de la enfermedad conocida como Huanglongbing (HLB) de los cítricos, de la pudrición del cogollo y la marchitez letal en la palma de aceite en todo el territorio colombiano y se dictan otras disposiciones".</p> <p>Respetada Presidente:</p> <p>De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al texto aprobado en primer debate al Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:</p> <p>El Proyecto de Ley, tiene por objeto declarar <i>"de interés social nacional y como prioridad sanitaria, la prevención, mitigación, erradicación y/o contención de la Marchitez de Plátano y Banano (Musáceas), de la enfermedad conocida como Huanglongbing (HLB) de los cítricos, de la Pudrición del Cogollo y la Marchitez Letal en la palma de aceite"</i>.</p> <p>Para la consecución del fin planteado, el articulado propuesto busca principalmente la creación de los siguientes programas a cargo del Instituto Colombiano Agropecuario, ICA: (i) Programa Nacional de Prevención, Mitigación y Erradicación y/o Contención de la Marchitez de Plátano y Banano; (ii) Programa Nacional de Prevención, Mitigación y Erradicación y/o Contención del Huanglongbing; y, (iii) Programa</p> | <p>Nacional de Prevención, Mitigación y Erradicación y/o Contención de la Pudrición del Cogollo y de la Marchitez Letal en la palma de aceite.</p> <p>Además, se crea una Comisión Nacional por cada programa, los cuales guardan identidad en sus funciones, dentro de las cuales se encuentra aprobar la ejecución de los proyectos que se desarrollen dentro de los programas; asimismo, la implementación de un Comité Técnico Asesor. De igual manera, cada programa tiene definidos recursos para su financiación, dentro de ellos los pertenecientes a un Fondo de Fomento que hará parte de cada programa, los recursos causados por sanciones impuestas, los recursos que el ICA destine para el cumplimiento del programa y otros recursos de fuentes nacionales e internacionales.</p> <p>Adicionalmente, la iniciativa establece para cada uno de los Programas, en los artículos 10, 14 y 18, que en caso de que los recursos recaudados sean insuficientes para amparar las obligaciones establecidas, el Gobierno nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, previo análisis técnico, podrá destinar recursos para el cumplimiento del objeto de cada programa.</p> <p>Frente a lo propuesto, resulta pertinente anotar que el funcionamiento de las comisiones nacionales conlleva costos implícitos tanto de creación como para puesta en marcha. Lo anterior, teniendo en cuenta que, dada la necesidad de la creación de comités técnicos, la promoción de acciones de contención y prevención, así como la correspondiente ejecución de los proyectos, se haría necesaria la vinculación de personal profesional especializado en dichos campos, que realice la ejecución, supervisión y veeduría de las funciones estipuladas. Así mismo, se requerirían costos asociados al despliegue logístico necesario para la puesta en marcha y mantenimiento de estas últimas.</p> <p>Al respecto, es menester recordar que en atención a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1955 de 2019¹, las modificaciones a los gastos de personal de las entidades públicas nacionales no podrán afectar programas y servicios esenciales a cargo de la respectiva entidad, y deberán guardar consistencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, el Marco de Gasto de Mediano Plazo del respectivo sector, y garantizar el cumplimiento de la regla fiscal establecida en la Ley 1473 de 2011, para lo cual este Ministerio verificará el cumplimiento de estas condiciones y otorgará la viabilidad presupuestal.</p> <p>En el mismo sentido, en virtud del artículo 2 del Decreto 371 de 2021², solo están permitidas las modificaciones de plantas de personal de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación y que pertenecen a la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, únicamente cuando dicha reforma sea a costo cero o genere ahorros en los gastos de la entidad, salvo cuando sean consideradas como prioritarias para el cumplimiento de las metas de Gobierno.</p> <p>De otra parte, frente a las previsiones establecidas en los artículos 10, 14 y 18, que señalan que <i>"el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, previo análisis técnico, podrá destinar recursos para el cumplimiento del objeto del programa"</i>, a juicio de este Ministerio, dichas estipulaciones</p> <p><small>¹ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" ² Por el cual se establece el Plan de Austeridad del Gasto 2021 para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación</small></p> |
| <p>responden a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación, y en ese sentido, tienen reserva de la Ley Orgánica de Presupuesto, de acuerdo con el artículo 151 y el artículo 352 de la Constitución Política, por lo que sería inconstitucional su consignación en leyes ordinarias por violación procedimental, tal como lo ha señalado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-652 de 2015, manifestando lo siguiente:</p> <p><i>"5.14. En efecto, como ya ha sido señalado, el artículo 151 de la Carta le atribuye al Congreso de la República la facultad de expedir leyes orgánicas a las cuales se sujetará el ejercicio de la actividad legislativa, autorización que incluye la expedición de normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones. La citada disposición, se encuentra en plena correspondencia con el artículo 352 del mismo ordenamiento Superior, que le ordena al Congreso la regulación en la ley orgánica del presupuesto, de lo relacionado a la programación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto, no sólo de la Nación, sino también de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo.</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>5.17. Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, "las normas orgánicas, entre las cuales se incluyen las de presupuesto, tienen una categoría superior que condiciona el ejercicio de la actividad legislativa, al punto de que el control de constitucionalidad que lleva a cabo esta Corporación deba implicar que se confronte la disposición acusada no solamente con el texto constitucional, sino también con la respectiva norma orgánica [la cual] viene a constituirse en límite, directriz y referencia obligada de la ley ordinaria"</i></p> <p><i>5.18. En la misma dirección, este Tribunal ha sostenido que, dado su especial rango y jerarquía, "las leyes orgánicas son parámetros del análisis de constitucionalidad en sentido lato, en tanto y en cuanto se trata de normas de naturaleza supra legal que implican un límite a la actuación de las autoridades y al margen de configuración del Congreso."</i></p> <p>Por otro lado, el artículo 19 de la iniciativa señala:</p> <p>"Artículo 19. Sistemas de compensación. Las comisiones nacionales de los programas de prevención, mitigación, erradicación y/o contención de la Marchitez de Plátano y Banano (Musáceas), del Huanglongbing (HLB) de los cítricos y de la pudrición del cogollo y la Marchitez Letal en la palma de aceite, podrán establecer sistemas de compensación para llevar a cabo la erradicación y/o contención en los casos en que dichas enfermedades no se hayan producido debido a una conducta dolosa y/o culposa de los pequeños y medianos productores, siendo necesario erradicar y/o contener las áreas afectadas del cultivo y sus subproductos, con el fin de prevenir, mitigar, erradicar y/o contener dichas enfermedades."</p> <p>Al respecto, debe tenerse en cuenta que para el otorgamiento de estas compensaciones, sería necesario incurrir en costos que no están contemplados en el presupuesto de las entidades públicas del nivel nacional y territorial, ni en el marco de gasto de mediano plazo y el marco fiscal de mediano plazo, generando presiones de gasto futuras, y, por lo tanto, afectaciones en las finanzas de la Nación. Finalmente, los artículos 24 y 25 de la iniciativa disponen:</p> <p>"Artículo 24. Simulacros Fitosanitarios El ICA, las secretarías departamentales de agricultura, los gremios del sector de Plátano y Banano (Musáceas), Cítricos y Palma de Aceite, programarán simulacros fitosanitarios en los cuales se fortalecerá y capacitará a la población en las acciones, para prevenir el ingreso de la enfermedad en áreas libres y disminuir la tasa de progreso en las zonas afectadas."</p> <p>Parágrafo. Es obligación de las entidades del orden nacional y territorial colaborar con el ICA en el cumplimiento de las medidas que adopte sobre planes y programas para evitar el ingreso y/o la diseminación de <i>Fusarium oxysporum f.sp. cubense</i> Raza 4 Tropical, el Huanglongbing (HLB) de los cítricos y la pudrición de Cogollo y Marchitez Letal en palma de aceite, sin perjuicio del cumplimiento de las funciones inherentes a su cargo. El incumplimiento de estas normas por parte de los funcionarios públicos constituirá causal de mala conducta.</p> | <p>"Artículo 25. De la movilización de material vegetal El ICA con el apoyo de las administraciones municipales y demás autoridades competentes, ejercerán la inspección y control de la movilización de material vegetal de Plátano y Banano (Musáceas), Cítricos y Palma de Aceite y aplicará las medidas de bioseguridad que correspondan. Lo anterior a través de puestos de control para la movilización de material vegetal (multipropósitos), que permitan delimitar las zonas de presión de las enfermedades a las que se refiere la presente ley, con el fin de disminuir el riesgo, contener las enfermedades y prevenir la posible diseminación de las mismas en el territorio nacional".</p> <p>Frente a estos artículos, es pertinente señalar que de acuerdo con el inciso 9 del artículo 356 de la Constitución Política (...) <i>No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas</i>". Por tanto, la Nación tendría que incurrir en costos fiscales adicionales no contemplados para garantizar a las entidades territoriales descentralizadas los recursos necesarios para que puedan llevar a cabo las funciones asociadas a la inspección y movilización de material vegetal, lo cual supone costos logísticos que varían dependiendo de la ubicación geográfica, del tamaño del cargamento y del recorrido que este tuviese que realizar.</p> <p>De igual manera, el cumplimiento de lo contemplado en estas disposiciones implicaría que las entidades territoriales deban incurrir en gastos adicionales tanto de funcionamiento como de inversión, dado que se están imponiendo obligaciones a las entidades sin que se les asigne una fuente de financiación, situación que implica un desconocimiento de la autonomía que tienen los gobiernos subnacionales para la administración de sus propios intereses, contemplado en el artículo 287 de la Constitución Política. Así mismo, al imponer estos gastos sin la determinación de una fuente de financiación adicional, obligaría a las entidades territoriales a acudir a sus ingresos corrientes de libre destinación, conllevando, de una parte, en el cumplimiento de la obligación por ausencia de recursos, o de otra, en un desbordamiento de sus gastos de funcionamiento que consecuentemente devenga en el desconocimiento de los límites que para dichos gastos establece la Ley 617 de 2000³, y al eventual impacto financiero en aquellas entidades que estén ejecutando acuerdos de restructuración de pasivos en el marco de la Ley 550 de 1999⁴.</p> <p>Frente a esta desfinanciación para la atención de las obligaciones atribuidas por el proyecto legislativo, se debe tener en cuenta que eventualmente la Nación tendría que asumir dichos costos, lo cual se lleva a cabo a través del mecanismo constitucional del Sistema General de Participaciones (SGP) de que trata el artículo 357 de la Constitución Política. Dicho esto, se insta al Congreso de la República a tener en cuenta cuáles serían los impactos en relación con la financiación del SGP, ya que su crecimiento no debe darse de manera aislada, sino enmarcada en la discusión amplia, integral y estructural que ha emprendido el país para definir y adecuar el modelo de descentralización a las realidades actuales que han hecho necesaria la implementación de la política de austeridad del gasto. Adicionalmente, en caso tal que se requiera de esta fuente de financiación es importante mencionar que cualquier modificación que se surta sobre el SGP no se lleva a cabo a través de una Ley de carácter ordinario.</p> <p><small>³ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1996, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional ⁴ Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley</small></p> |

| | |
|--|--|
| <p>Por su parte, el artículo 26 del proyecto de ley establece el régimen sancionatorio en materia fitosanitaria señalando que "será toda acción u omisión que contravenga las disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico en materia fitosanitaria". Al respecto, cabe señalar que la redacción propuesta no satisface los requisitos de certeza que deben caracterizar las normas de naturaleza sancionatoria, dado que no existe claridad de quienes son los sujetos destinatarios de dichas obligaciones ni cuáles son los hechos sancionables. En esa medida y para efectos de cumplir con los requisitos constitucionales de legalidad y certeza de la sanción, se sugiere delimitar de manera clara los hechos sancionables y establecer con claridad los responsables del cumplimiento de las obligaciones cuyo incumplimiento puede derivar en la imposición de sanciones.</p> <p>Al respecto, la Corte Constitucional⁵ ha señalado:</p> <p><i>"El principio de tipicidad como desarrollo del de legalidad hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión. Conviene precisar que, si bien es cierto que en materia sancionatoria la ley puede hacer remisiones a los reglamentos, -con el fin de complementar el tipo allí descrito-, también lo es que la remisión se encuentra limitada al núcleo esencial de lo que se ha estipulado en la ley. De allí que la tipificación para la descripción de la conducta y la sanción corresponde por mandato constitucional al legislador, mientras que la aplicación de la misma para subsanir el hecho antijurídico al tipo descrito corresponde a la administración".</i></p> <p>En ese sentido, al buscar establecerse un régimen sancionatorio, deberá tenerse en cuenta: "(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos⁶. Así las cosas, se sugiere que se revise lo dispuesto en los artículos 24 y 26 con el fin de que se satisfaga los principios de tipicidad y legalidad que deben caracterizar las normas de naturaleza sancionatoria</p> <p>Por último, se resalta la necesidad de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁷, el cual establece que toda iniciativa debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las peticiones de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento.</p> <p>En caso de que la iniciativa busque la erogación de recursos adicionales, lo propuesto afectaría las finanzas de la Nación, pues generaría costos fiscales que no se encuentran previstos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de los Sectores.</p> <p><small>⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-412 de 2015, MP Alberto Rojas Ríos. ⁶ Corte Constitucional, sentencia C-475 de 2004, MP Marco Gerardo Monroy Castró ⁷ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones</small></p> | <p>Es de anotar que la Ley de Inversión Social⁸ implementó la aprobación de medidas que incentivarán la austeridad del gasto público, con el fin de garantizar la sostenibilidad fiscal. Al respecto, el artículo 19 establece:</p> <p>ARTÍCULO 19. PLAN DE AUSTRERIDAD Y EFICIENCIA EN EL GASTO PÚBLICO. <i>En desarrollo del mandato del artículo 209 de la Constitución Política y con el compromiso de reducir el Gasto Público, en el marco de una política de austeridad, eficiencia y efectividad en el uso de los recursos públicos, durante los siguientes 10 años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional anualmente reglamentará mediante decreto un Plan de Austeridad del gasto para cada vigencia fiscal aplicable a los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.</i></p> <p>Así las cosas, se enfatiza que las iniciativas que sean tramitadas y aprobadas por el Congreso de la República vayan encaminadas en favor de la sostenibilidad de las finanzas públicas y a reducir la volatilidad de la política fiscal, que permitan que el país se encuentre en condiciones de solventar futuros choques adversos. Para este Ministerio es de gran importancia el mantenimiento de metas fiscales razonables y factibles que ayuden a fortalecer la credibilidad de la política fiscal, y así generar una mayor confianza y estabilidad macroeconómica que el país requiere de manera prioritaria dentro de los próximos años.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, esta Cartera Ministerial sugiere que se tenga en cuenta el concepto que emita el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural como autoridad en la materia.</p> <p>En razón de lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto y solicita que se tengan en cuenta las anteriores consideraciones, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de la responsabilidad fiscal vigente.</p> <p>Cordialmente,</p> <p>FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ Viceministro General OAJDGPND/AF UJ-0709522 Elaboró: Silvia Marcela Romero Mora Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco</p> <p><small>Con Copia: Jorge Humberto Mantilla, Secretario General de la Cámara de Representantes M.R. Franklin del Cristo Lozano del la Orea - Poveiro</small></p> <p><small>⁸ Ley 2155 de 2021 "Por medio de la cual se expide la ley de inversión social y se dictan otras disposiciones".</small></p> |
|--|--|

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 404 DE 2021 CÁMARA

por medio del cual el Estado colombiano se asocia a la conmemoración del bicentenario de la Batalla de Ayacucho, designa el municipio de Rionegro, Antioquia, como sede principal de la celebración y se dictan otras disposiciones.

| | |
|--|---|
| <p>2. Despacho del Viceministro General 1.1 Oficina Asesora de Jurídica Bogotá D.C.</p> <p>Honorable Congresista JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA Cámara de Representantes CONGRESO DE LA REPÚBLICA Carrera 7 N° 8-68. Edificio Nuevo del Congreso Bogotá D.C.</p> <p style="text-align: center;"> Radicado: 2-2022-023790 Bogotá D.C., 3 de junio de 2022 16:55</p> <p style="text-align: right;">Radicado entrada No. Expediente 20300/2022/OFI</p> <p>Asunto: Comentarios al texto aprobado en primer debate del Proyecto de Ley 404 de 2021 Cámara: "Por medio del cual el Estado colombiano se asocia a la conmemoración del bicentenario de la Batalla de Ayacucho, designa el municipio de Rionegro, Antioquia, como sede principal de la celebración y se dictan otras disposiciones".</p> <p>Saludo: Respetada Presidente,</p> <p>De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en primer debate al Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:</p> <p>El presente proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto realizar la importancia histórica y cultural del municipio de Rionegro y del general José María Córdova Muñoz, así como también, conmemorar el bicentenario de la Batalla de Ayacucho.</p> <p>Para tal efecto, la iniciativa legislativa, a través de su articulado, establece la realización de diversas acciones articuladas entre el Gobierno nacional y demás entidades públicas y territoriales allí señaladas, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se designa la ciudad de Rionegro como sede principal para la celebración del bicentenario de la Batalla de Ayacucho; y, se ordena la realización por parte del Gobierno nacional, de eventos, actividades y programas en los cuales se exalte el valor y la importancia de dicha efeméride (Artículo 2). - Se autoriza la destinación de una partida presupuestal para la adquisición y recuperación de objetos y documentos relacionados con la vida del general José María Córdova Muñoz, para que sean expuestos en el Museo Histórico casa de la Convención de Rionegro y el archivo Histórico de dicho municipio; así como también la restauración y promoción de los sitios históricos allí indicados, que guardan relación con el referido prócer (Artículo 3). - Se autoriza la asignación de una partida presupuestal para la organización y arreglo del Parque Colina del Cementerio de la ciudad de Rionegro (Artículo 4) | <ul style="list-style-type: none"> - Se autoriza la producción y distribución de una obra escrita relacionada con la Batalla de Ayacucho y la vida del general José María Córdova Muñoz (Artículo 5). - Se ordena la constitución de una Junta del Bicentenario de la Batalla de Ayacucho, cuyas funciones giran en torno a la coordinación de los esfuerzos y acciones destinadas a la celebración de las actividades de la conmemoración de dicha efeméride (Artículo 6). - Se autoriza la producción de una serie de 5 programas de radio y 1 programa de televisión, sobre un grupo de personajes oriundos de Rionegro que hicieron aporte a la cultura colombiana, y que serán transmitidos por el Canal Institucional Señal Colombia, el Canal del Congreso y la Radiodifusora Nacional (Artículo 7). - Se autoriza la conformación de un equipo investigativo encargado de reunir la obra literaria autor rionegro José Botero Ruiz, la publicación de un libro conmemorativo, así como también la publicación y circulación de su obra completa por parte de la imprenta del Departamento de Antioquia (Artículo 8). - Se autoriza al Gobierno nacional para destinar una partida presupuestal, a través del Ministerio de Cultura, con el fin de asesorar y ejecutar programas y proyectos de divulgación, educación y difusión sobre la importancia de la Constitución de 1862 o Constitución de Rionegro (artículo 9). <p>Al respecto, es pertinente señalar que la financiación de las obras y proyectos que refiere el proyecto de ley, por parte de la Nación, dependerá de la priorización que de las mismas realice cada una de las entidades o sectores involucrados del nivel nacional, atendiendo a la disponibilidad de recursos que se apropien en el Presupuesto General de la Nación para cada vigencia fiscal, dado que la asignación de recursos se realiza por secciones presupuestales y no por proyectos. Lo anterior, en concordancia con la autonomía presupuestal que supone la facultad de la entidad correspondiente para programar, ejecutar y realizar el control de su propio presupuesto, sin interferencia alguna de otra entidad. Este postulado se encuentra consagrado en el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) que al respecto establece:</p> <p><i>"Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes".</i></p> <p>Conforme a lo anterior, las personas jurídicas de derecho público tienen la capacidad de priorizar, comprometer y ordenar el gasto en desarrollo de sus apropiaciones conforme lo dispone la Constitución Política y la Ley. Ahora bien, sobre el particular caso de la capacidad de ejecución del Presupuesto y la ordenación del gasto, la Corte Constitucional en Sentencia C-101 de 1996² manifestó:</p> <p><i>"... El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del Presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado —limitado por los recursos aprobados en la ley de Presupuesto—, se</i></p> <p><small>²COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, Artículo 10, Decreto 111 (15, enero, 1996). Por el cual se complian la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1992 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto. ³COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-101 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz</small></p> |
|--|---|

| | |
|--|---|
| <p>decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto (...)."</p> <p>Por tanto, el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto otorgó a los órganos públicos que son secciones presupuestales y a los que tienen personería jurídica, la facultad de comprometer los recursos y ordenar el gasto dentro de los límites establecidos por la Constitución Política y la Ley, lo cual precisa que es el ordenador del gasto quien ejecuta los recursos apropiados en la respectiva sección presupuestal. Así, corresponde a la entidad competente, en el marco de su autonomía, priorizar los recursos apropiados en la Ley Anual de Presupuesto, para atender las necesidades de gasto en la correspondiente vigencia fiscal.</p> <p>Por otra parte, resulta conveniente advertir que, si bien el Congreso de la República tiene la facultad de autorizar gasto público, es el Gobierno nacional quien debe definir, según las prioridades que se hayan establecido en el Plan Nacional de Desarrollo, qué partidas se deben incluir en el Presupuesto General de la Nación. Así lo ha entendido la Corte Constitucional y lo ha reiterado en varias providencias. En efecto, en la Sentencia C-1250 de 2001³, sostuvo lo siguiente:</p> <p>"(...) corresponde al Congreso, en su condición de órgano de representación popular, decretar, por medio de la ley, los gastos que considere convenientes para el cumplimiento de los cometidos estatales.</p> <p>No obstante, el artículo 154 de la Constitución reserva para el Ejecutivo la iniciativa en materia presupuestaria⁴. Ello quiere decir que las leyes que decretan gasto son una simple autorización, en virtud de la cual, tales gastos podrán ser incorporados en una ley de presupuesto, si así lo propone luego el Gobierno.</p> <p>Lo anterior porque, al decir del artículo 346 Superior, corresponde al Gobierno formular el Presupuesto de Rentas y Ley de Aprobaciones, en el cual sólo se podrán incorporar partidas que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, a gastos decretados conforme a las leyes anteriores, a gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del Poder Público y el servicio de la deuda, y los destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.</p> <p>Con arreglo a estas competencias, el artículo 39 del Estatuto Orgánico del Presupuesto —Decreto 111 de 1996—, preceptúa que "Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente, las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993 (...)". (El resaltado no se encuentra en el texto original).</p> <p>Así mismo, ha establecido ese Alto Tribunal⁵ que "respecto de leyes o proyectos de leyes que se refieren a la asignación de partidas del Presupuesto Nacional para el cubrimiento de determinados gastos, la Corte ha sostenido reiteradamente una posición según la cual tales disposiciones del Legislador que ordenan gastos, expedidas con el</p> | <p>cumplimiento de las formalidades constitucionales, no pueden tener mayor eficacia que la de constituir títulos jurídicos suficientes, en los términos de los artículos 345 y 346 de la Carta, para la posterior inclusión del gasto en la ley de Presupuesto, pero que ellas en sí mismas no pueden constituir órdenes para llevar a cabo tal inclusión, sino autorizaciones para ello". (El resaltado no se encuentra en el texto original).</p> <p>En conclusión, los gastos que produce esta iniciativa para la Nación, relacionados con la conmemoración del bicentenario de la Batalla de Ayacucho, podrán ser atendidos con recursos que sean incorporados al Presupuesto General de la Nación en la medida que sean priorizados por la entidad competente en el marco de su autonomía y previa selección, de acuerdo con lo dispuesto para los Proyectos de Inversión del Banco Nacional de Programas y Proyectos, de que trata el Decreto 111 de 1996⁶. Adicionalmente, dicha disposición de recursos autorizada por la Ley, dependerá de la definición y asignación de recursos que realice el gobierno nacional a través de la Ley Anual de Presupuesto.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario que el articulado del proyecto de ley, en especial lo establecido en los artículos 2 y 6, se establezca en los términos de "autorícese", so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia. Al respecto, en Sentencia C-755 de 2014⁷, se indicó lo siguiente:</p> <p>"... el criterio determinante para establecer si el Congreso violó la regla de iniciativa gubernamental en materia de gasto público no es el carácter imperativo del verbo. Por el contrario, se debe establecer si a partir del análisis integral de la ley surge de manera clara e inequívoca que el Congreso está dándole una orden al Gobierno para apropiar recursos en la ley de presupuesto respectiva. Si ello es así, la disposición analizada será inconstitucional. De lo contrario, ha de entenderse que es ajustada a la Carta Política. Adicionalmente, del análisis de la jurisprudencia es necesario concluir también, que cuando en el proyecto de ley existe una disposición que le otorga la facultad al Gobierno, o lo autoriza para hacer las respectivas apropiaciones, el Congreso no le está dando una orden al Gobierno, y por lo tanto no vulnera la regla constitucional de iniciativa gubernamental en materia de gasto público..." (Subrayas fuera de texto).</p> <p>En razón de lo expuesto, este Ministerio solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones, no sin antes manifestar la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.</p> <p>Cordialmente,</p> <p>FERNANDO JIMENEZ RODRÍGUEZ Viceministro General OAJ LU 378/2022 Proyecto: Edgar Federico Rodríguez Aranda Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco Con Copia a: Jorge Humberto Mantilla, Secretario General de la Cámara de Representantes. H.R. Gustavo Lombardo García - Ponente H.C. Natalia Parodi Díaz - Ponente</p> |
|--|---|

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL INFORME DE CONCILIACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 480 DE 2021 (SENADO) - 041 DE 2020 (CÁMARA) ACUMULADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 267 DE 2020 (CÁMARA)


por medio [de la] cual se establecen medidas efectivas y oportunas en beneficio de la autonomía de las personas con discapacidad y los cuidadores personales bajo un enfoque de derechos humanos, biopsicosocial se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de ingresos y atención en salud y se dictan otras disposiciones.

| | |
|---|---|
| <p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctores GREGORIO ELJACH PACHECO Secretario General – Senado de la República JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO Secretario General – Cámara de Representantes Carrera 7ª N° 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Pronunciamento sobre el informe de conciliación al PL 480/21 (S) – 041/20 (C) acumulado al PL 267/20 (C) "por medio [de la] cual se establecen medidas efectivas y oportunas en beneficio de la autonomía de las personas con discapacidad y los cuidadores personales bajo un enfoque de derechos humanos, biopsicosocial se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de ingresos y atención en salud y se dictan otras disposiciones".</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Si se tiene 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 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º 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:</p> <p>1. CONSIDERACIONES GENERALES</p> <p>De conformidad con lo previsto en el artículo 1º, relativo al objeto, debe estimarse que en relación con la política pública de cuidado, el Gobierno nacional, en el componente "C. El</p> | <p>cuidado, una apuesta de articulación y corresponsabilidad" del "pacto de equidad para las mujeres" que hace parte de las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "pacto por Colombia, pacto por la equidad", asumió el compromiso, a través del Departamento Nacional de Planeación, de crear la Comisión Intersectorial del Sistema de Cuidado, en los términos del "Objetivo 1. Desarrollar una política pública de cuidado que contemple la articulación y coordinación de sistemas e instancias interinstitucionales que atiendan poblaciones sujetas de cuidado y de las personas cuidadoras" de las estrategias planteadas para el cumplimiento de dicho pacto.</p> <p>Esta estrategia fue propuesta como una instancia de articulación y coordinación para fortalecer el diseño e implementación de políticas de cuidado en el territorio nacional. En este sentido, en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, se manifestó:</p> <p>El DNP creará la Comisión Intersectorial del Sistema de Cuidado y la hoja de ruta de trabajo con el fin articular y coordinar la oferta entre distintos actores responsables del cuidado en Colombia. Esta comisión contará con la participación de diferentes entidades del orden nacional. Debido a que el cuidado es uno de los aspectos centrales para el fortalecimiento de los sistemas de protección social, es esencial que se constituya en un marco para las instancias y sistemas existentes que tienen dentro de sus competencias la atención a los distintos grupos poblacionales, los cuales requieren cuidado (primera infancia, infancia y adolescencia, personas con discapacidad y dependencia funcional, adultos mayores). En este sentido, se plantean como ejes centrales la articulación y definición de un mecanismo de coordinación interinstitucional e intersectorial para la implementación de las acciones relacionadas con el cuidado con enfoque de género para las mujeres, que tendrá la asistencia técnica de la CPEM e integrará los sistemas cuya oferta se destina a población sujeta que provee y recibe cuidado. En este sentido, el DNP coordinará la formulación de una política pública de cuidado a través de la cual se fortalecerá la equidad de género para las mujeres y se reducirá la carga de cuidado que recae sobre la mujer. (Esta estrategia estará articulada con la línea C. del Pacto de Equidad para las Mujeres.) (p. 1016)</p> <p>Así mismo, se indicó que esta Comisión "buscará generar lineamientos de articulación de la oferta disponible a nivel territorial con las iniciativas comunitarias o de la sociedad civil, que generen mecanismos de apoyo comunitario, con el fin de generar espacios de respiro para las personas cuidadoras" (Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, pacto por la equidad", p. 1031). De acuerdo con lo anterior, se ha establecido como prioritaria la creación y puesta en funcionamiento de la Comisión Intersectorial del Sistema de Cuidado, en la que se articularán políticas públicas transversales para garantizar los derechos de las poblaciones sujetas de cuidado y de sus cuidadores, dentro de las que se incluye el componente de Salud, entre otros, respondiendo así a través de una solución intersectorial que involucre el desarrollo integrado de acciones de política pública que dependan de distintos sectores administrativos, que permitan mejorar y fortalecer las condiciones sociales de las</p> |
|---|---|

¹ Cfr. Cámara de Representantes, informe de conciliación del 1 de junio del 2022.

| | |
|--|--|
| <p>personas que asumen la calidad de cuidadores familiares, teniendo en cuenta su rol en la prestación de estos servicios al interior de los hogares.</p> <p>De otra parte, es pertinente señalar que, de acuerdo con los desarrollos técnicos y normativos, el cuidado es un bien público esencial para el funcionamiento de las sociedades, un derecho fundamental y una necesidad vital que iguala desde el nacimiento, pues todas las personas lo requieren, al menos en algún momento de su vida², en tal sentido, el cuidado no solo es requerido por personas con discapacidad, realmente es requerido por personas con dependencia como los son los niños, niñas y adolescentes y las personas mayores también, por lo que dirigir la iniciativa legislativa únicamente a aquellas personas cuidadoras de personas con discapacidad resulta en desconocimiento del amplio grupo que actualmente tienen responsabilidades de cuidado.</p> <p>2. COMENTARIOS ESPECÍFICOS</p> <p>2.1. Sobre el sistema de registro de caracterización e identificación de los cuidadores o asistentes personales de personas con discapacidad (art. 6°), es pertinente señalar que tal y como está dispuesto es inconveniente su trámite por las siguientes razones:</p> <ul style="list-style-type: none"> El componente "C. El cuidado, una apuesta de articulación y corresponsabilidad" del "Pacto de equidad para las mujeres" que hace parte de las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, pacto por la equidad", estableció la responsabilidad del Gobierno Nacional a través del Departamento Nacional de Planeación (DNP), de crear la Comisión Intersectorial del Sistema de Cuidado y desarrollar una política pública de cuidado. <p>En el marco del trabajo conjunto para la formulación de la referida política liderado por el DNP, se ha establecido la generación de un registro de personas cuidadoras como parte de las líneas de acción de la política, así como el diseño e implementación de un registro nacional de cuidados, que podrá contemplar módulos específicos para personas usuarias, trabajadores/as con habilitación, instituciones de formación habilitadas y empresas proveedoras de servicios de cuidado.</p> <p>En consecuencia, el registro propuesto al tratarse de personas cuidadoras, debe darse</p> <p><small>² CEPAL. (2016). Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Obtenido de https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/40628/S1600887_es.pdf</small></p> | <p>en el marco de lo que se desarrolla frente a la política pública de cuidado, no generar desarrollos paralelos, contradictorios y sectarios entre las mismas personas cuidadoras.</p> <ul style="list-style-type: none"> El literal e) del numeral 1 del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 estableció que el Ministerio debía promover el sistema de Registro de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad (RLCPD), y de sus familias, e incorporar la variable discapacidad en los demás sistemas de protección social y sus registros administrativos. <p>El literal b) del artículo 4 de la iniciativa legislativa define al "Cuidador o asistente personal" como <u>"una persona profesional o no, que apoya a realizar las tareas básicas de la vida cotidiana de una persona con discapacidad quien, sin la asistencia de la primera, no podría realizarlas. El servicio de cuidado o asistencia personal estará siempre supeditado a la autonomía voluntad y preferencias de la persona con discapacidad a quien se presta la asistencia."</u> (Subrayado para resaltar).</p> <p>En consecuencia, y establecido que el proyecto de ley no está dirigido únicamente a cuidadores familiares, pretender la inclusión en el concepto de familia de todas las personas cuidadoras, para pretender a su vez incluirlas en el RLCPD, no resulta pertinente, y es contradictorio a lo dispuesto en la Ley Estatutaria 1618 de 2013.</p> <ul style="list-style-type: none"> Los numerales 5 y 13 del artículo 5 de la misma Ley Estatutaria 1618 de 2013 señalan que el Registro de Localización y Caracterización de las Personas con Discapacidad (RLCPD), está integrado al Sistema Integrado de Información de la Protección Social (SISPRO). El SISPRO es: <p>[...] una herramienta que permite obtener, procesar y consolidar la información necesaria para la toma de decisiones que apoyen la elaboración de políticas, el monitoreo regulatorio y la gestión de servicios en cada uno de los niveles y en los procesos esenciales del sector: aseguramiento, financiamiento, oferta, demanda y uso de servicios ... incluye el conjunto de instituciones y normas que rigen el comportamiento del sector en términos de deberes y derechos de los agentes, organismos de dirección y administración del sistema, diseño de los procesos tecnológicos básicos, estandarización y normalización del registro, almacenamiento, flujo, transferencia y disposición de la información dentro del contexto del Sistema [...].³</p> <p><small>³ Cfr. https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/Paginas/SistemaIntegraldeInformacionC3%B3nSIS-PRO.aspx#:~:text=El%20Sistema%20Integral%20de%20Informaci%C3%B3n%20en%20los%20procesos%20esenciales</small></p> |
| <p>En consecuencia, el SISPRO es una herramienta del sector salud cuya misionalidad no comporta la recolección y alojamiento de datos de caracterización socioeconómica de personas cuidadoras.</p> <ul style="list-style-type: none"> Mediante Resolución 113 de 2020, este Ministerio implementó la certificación de discapacidad y el RLCPD como mecanismos para localizar, caracterizar y certificar a las personas con discapacidad, en el marco del mandato de la Ley Estatutaria 1618 de 2013. <p>El numeral 3.3. de la Resolución 113 de 2020 señala que el RLCPD es la plataforma en la cual se registra la información resultante de la <i>realización del procedimiento de certificación de discapacidad</i>, es la fuente oficial de información sobre las personas con discapacidad en Colombia y hace parte del Sistema Integrado de Información de la Protección Social (SISPRO).</p> <p>El artículo 4 de la Resolución 113 de 2020, señala que la certificación de discapacidad es el procedimiento de <i>valoración clínica multidisciplinaria simultánea, fundamentado en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)</i>, que permite identificar las deficiencias corporales, incluyendo las psicológicas, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación que presenta una persona, cuyos resultados se expresan en el correspondiente certificado, y son parte integral del RLCPD.</p> <p>El artículo 5 por su parte refiere que, la <i>valoración clínica multidisciplinaria simultánea, fundamentado en la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF)</i> la realiza un <i>equipo multidisciplinario de salud</i> conformado por tres (3) profesionales, registrados en el Directorio Nacional de Certificadores de Discapacidad de este Ministerio, contratados por Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), autorizadas por las secretarías de salud de orden distrital y municipal, en virtud de lo establecido en el artículo 7 de la misma resolución.</p> <p>La CIF, entre otros aspectos, tiene como concepto y busca establecer, si en "la participación" la persona tiene restricciones. Para ello en la <i>valoración clínica</i> se consulta si requiere permanentemente de la ayuda de otra persona para realizar actividades de la vida diaria y quién es la persona que más le ayuda, siendo este el máximo alcance que es viable contemplar respecto a sus cuidadores.</p> | <p>En consecuencia, los datos que se incluyen en el RLCPD son <i>únicamente</i> aquellos que arroja como resultado la realización de la <i>valoración clínica fundamentada en la CIF</i>, que se realiza a la persona para establecer si tiene o no una discapacidad y los niveles de dificultad en el desempeño de actividades que presenta frente a su entorno. Dicha <i>valoración clínica</i> es realizada por <i>profesionales en salud</i>, en <i>Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud</i>, por lo que contempla entonces las variables que es viable responder en el marco de la práctica de una valoración a cargo del sector salud.</p> <p>La caracterización y el registro propuesto para las personas cuidadoras en el proyecto de ley, requiere articulación de aspectos socioeconómicos y los determinantes sociales que requieren ser abordados desde la complejidad del cuidado, y determinar la manera que las labores de cuidado impactan su proyecto de vida, cuestión que desborda el objetivo y alcance de la valoración clínica para certificación de discapacidad, el SISPRO, el RLCPD, y las competencias del sector salud.</p> <p>2.2. Sobre la pretensión de establecer medidas que garanticen el acceso al servicio de cuidador o asistencia personal de las personas con discapacidad (art. 12), se tiene que, si bien el proyecto de ley busca que los cuidadores o asistentes sean no remunerados, se establece la posibilidad de realizar la contratación de estos servicios por parte de las Entidades Promotoras de Salud o las Instituciones Prestadoras de Salud, sin embargo no se establecen los recursos con cargo a los cuales se realizaría dicha contratación, sobre lo cual es pertinente mencionar que no se encuentran financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación – UPC, presupuesto máximos o recobros. En este sentido y teniendo en cuenta que se requiere de una fuente de recursos que financie la implementación de la iniciativa legislativa, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, debe incluirse el análisis de impacto fiscal y la fuente de recursos adicional generada para financiar los costos de la iniciativa; así mismo, deberá contarse con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, frente a la consistencia del análisis de impacto fiscal y su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo⁴.</p> <p>2.3. En cuanto al acceso a programas sociales del Estado y las garantías de prestación de servicio en los programas de promoción y prevención (arts. 13 y 14), es importante mencionar que en la normativa vigente se encuentran definidas las condiciones para el aseguramiento de la población en el Sistema General de Seguridad Social en Salud</p> <p><small>⁴ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-700 de 2010, M.P. Jorge Pretelt Chajub.</small></p> |

| | |
|---|--|
| <p>(SGSSS) a través del régimen contributivo o subsidiado, incluyendo las personas que realizan funciones de cuidador, así como los lineamientos y parámetros que deben cumplir los responsables de la prestación del servicio de salud para sus afiliados, bajo los principios de acceso, oportunidad, eficiencia, entre otros. En este sentido, se considera innecesarios los mencionados preceptos, tal posición se ha mantenido ante iniciativas que han sido objeto de conocimiento y pronunciamiento por esta Cartera en materias análogas.</p> <p>Aquí resulta oportuno replicar, en primer lugar, que el Artículo 48 de la Constitución Política de 1991, define la seguridad social como "(...) un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)". De conformidad con lo descrito en el artículo en cita, es oportuno recalcar que todos los residentes en Colombia están obligados a afiliarse al SGSSS a través de la afiliación a una Entidad Promotora de Salud (EPS) del Régimen Contributivo o una EPS del Régimen Subsidiado, dependiendo de su capacidad económica.</p> <p>En ese orden, en lo que respecta al régimen contributivo, se afilian todas las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago (Ver artículo 157 literal A) numeral 1 de la Ley 100 de 1993 y artículo 2.1.4.1 del Decreto 780 de 2016). Frente al Régimen Subsidiado en Salud, se afilian las personas pobres y vulnerables, sin capacidad de pago que se encuentra clasificadas dentro de los grupos A1 a C18 del Sisbén IV y las poblaciones especiales prioritarias, tales como personas en condición de desplazamiento, población infantil abandonada a cargo del ICBF, menores desvinculados del conflicto armado, comunidades indígenas, personas mayores en centros de protección, población rural migratoria, personas del programa de protección a testigos, indigentes y población gitana (conocida como ROM), entre otros. (Ver el artículo 3 del Decreto 064 de 2020).</p> <p>Ahora bien, dentro del marco normativo se ha dado especial relevancia al principio de universalidad, para que, en cumplimiento de los mandatos constitucionales inherentes al Estado Social de Derecho, se alcance el cubrimiento en salud a toda la población del territorio colombiano.</p> <p>Sobre el particular, el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, establece: "(...) <i>“el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia,</i></p> | <p><i>universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación”</i>, específicamente el literal b señala que la universalidad es (...) <i>“la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida”</i>. A su vez, el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3 de la ley 1438 de 2011, hace alusión al principio de universalidad precisando que <i>“El Sistema General de Seguridad Social en Salud cubre a todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida”</i>.</p> <p>De acuerdo con dicho principio y con el ánimo de lograr el aseguramiento en salud de las personas que no cuentan con afiliación vigente, se dispuso el mecanismo de afiliación de oficio contemplado en el Decreto 064 de 2020, el cual señala:</p> <p>ARTICULO 4 Adiciónese el artículo 2.1.5.4 del Decreto 780 de 2016, en los siguientes términos:</p> <p>Artículo 2.1.5.4 Afiliación de oficio. Cuando una persona no se encuentre afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud o se encuentre con novedad de terminación de inscripción en la EPS, el prestador de servicios de salud o la entidad territorial, según corresponda, efectuará la afiliación de manera inmediata, según siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando la persona reúna condiciones para pertenecer al régimen contributivo, la registrará en el Sistema Afiliación Transaccional y la inscribirá en una EPS de dicho régimen. 2. Cuando la persona declare que no cumple las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y se encuentre clasificado en los niveles I y II del SISBEN, la registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional y lo inscribirá en una EPS del Régimen Subsidiado en el respectivo municipio. 3. Cuando la persona declare que no cumple las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, y que no le ha sido aplicada la encuesta SISBEN o que no pertenece a alguna población especial de las señaladas en el artículo 2.1.5.1 del presente decreto la registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscribirá en una EPS del régimen subsidiado que opere en el municipio de domicilio. Cuando se trate de afiliados a los que no les ha sido aplicada la encuesta del SISBEN, la entidad territorial deberá gestionar de manera el trámite necesario para la aplicación de la encuesta SISBEN al afiliado. 4. La persona deberá elegir la EPS, de no hacerlo, el Sistema de Afiliación Transaccional seleccionará la EPS que no tenga mayor cobertura en la jurisdicción. La entidad territorial o la institución prestadora de Servicios de Salud le informará a la persona dicha inscripción. <p>Sin embargo, la persona podrá ejercer el derecho a la libre escogencia de EPS dentro de los noventa (90) días calendario contados a partir de la inscripción. (Subrayado fuera de texto)</p> <p>Ahora bien, es importante señalar que el SGSSS ofrece otros mecanismos para garantizar el aseguramiento en salud, tales como:</p> |
| <p>a) Ser Beneficiario en el régimen contributivo, siempre y cuando cumpla los requisitos y criterios cuando exista dependencia económica, conforme lo establecido en el artículo 2.1.3.6 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y, Protección Social.</p> <p>b) Ser Afiliado Adicional en el régimen contributivo, conforme a lo establecido en el artículo 2.1.4.5 del Decreto 780 de 2016, el cual indica: "... Cuando un afiliado cotizante tenga a su cargo otras personas que dependen económicamente de él y se encuentren hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y no cumplan los requisitos para ser cotizantes o beneficiarios en el régimen contributivo...".</p> <p>Así mismo, para dar continuidad al aseguramiento, se indica que de acuerdo con lo establecido en el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 (PND 2018-2022)⁵, el Ministerio de Salud y Protección Social, viene desarrollando el proceso de diseño e implementación de un instrumento que permita la cobertura del SGSSS para aquella población no afiliada que no cumple condiciones para afiliarse al régimen subsidiado y que por su situación económica no alcanza a cotizar en el régimen contributivo; mediante el pago de una contribución solidaria según su capacidad de pago parcial. Contribución que también</p> <p>⁵ Artículo 242. Solidaridad en el Sistema de Salud. Los afiliados al Régimen Subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. La población que sea clasificada como pobre o vulnerable según el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén), recibirá subsidio pleno y por tanto no deberá contribuir. Los afiliados al Régimen Subsidiado de salud que, de acuerdo al Sisbén, sean clasificados como no pobres o no vulnerables deberán contribuir solidariamente al sistema, de acuerdo a su capacidad de pago parcial, definida según el mismo Sisbén. // El recaudo de la contribución se efectuará por los canales que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, recursos que se girarán a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), donde harán unidad de caja para el pago del aseguramiento. // La base gravable será la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Régimen Subsidiado. El Ministerio de Salud y Protección Social fijará unas tarifas progresivas entre el 1% y el 15%, de acuerdo con la capacidad de pago parcial, las cuales se aplicarán a grupos de capacidad similar. // Cuando se identifiquen personas afiliadas al Régimen Subsidiado con capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización deberán afiliarse al Régimen Contributivo. // Les corresponderá a las alcaldías municipales garantizar que los afiliados al régimen subsidiado en salud cumplan con los requisitos legales para pertenecer a dicho régimen, sin perjuicio de las competencias de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP). // En caso de que se determine que el subsidio en salud se obtuvo mediante engaño sobre las condiciones requeridas para su concesión o callando total o parcialmente la verdad, se compulsará copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación (...).</p> | <p>aplicaría para los afiliados no pobres y no vulnerables, instrumento que permitiría financiar con ingresos adicionales el aseguramiento de la población afiliada al SGSSS.</p> <p>Bajos estas premisas, el cuidador al que hace referencia el proyecto de Ley, podrá acceder al régimen contributivo como beneficiario cuando pertenezca al núcleo familiar establecido en la norma o como afiliado adicional; así mismo, podrá acceder al régimen subsidiado en salud si se encuentra clasificado en los grupos del Sisbén IV correspondientes a los niveles pobres o vulnerables bajo el cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016 o si adquieren paralelamente la calidad de alguna de las poblaciones especiales referidas, de tal forma que goza de varios mecanismos que garantizan la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>Por otro lado, frente a las disposiciones contenidas en el Artículo 14 del proyecto de Ley, existe normatividad vigente, en la que se definen los parámetros que deben acatar las Entidades Promotoras de Salud al momento de ofertar los servicios de salud a sus afiliados, bajo el cumplimiento de los principios establecidos en la Ley 1751 de 2015 que en su artículo 6, señala:</p> <p>(...) c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información (...)</p> <p>(...) e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones (...)</p> <p>(...) k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población (...)</p> <p>En concordancia con lo anterior, el Decreto 1011 de 2006 establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en el artículo 3, señala como unas de las características:</p> <p>(...) 1. Accesibilidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de utilizar los servicios de salud que le garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud.</p> <p>2. Oportunidad. Es la posibilidad que tiene el usuario de obtener los servicios que requiere, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su vida o su salud. Esta característica se relaciona con la organización de la oferta de servicios en relación con la demanda y con el nivel de coordinación institucional para gestionar el acceso a los servicios (...)</p> |

| | |
|--|---|
| <p>(...) 5. Continuidad. Es el grado en el cual los usuarios reciben las intervenciones requeridas, mediante una secuencia lógica y racional de actividades, basada en el conocimiento científico.</p> <p>En dicho sentido, se indica que las EPS como responsables de la administración del riesgo en salud en el marco de la Ley 100 de 1993, art 177, Ley 1438 de 2011 y de lo establecido en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.5.2.1.1.2 litera d), les corresponde "organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las Unidades de Pago por Capitación correspondientes".</p> <p>De igual forma, de acuerdo con lo señalado en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993, le corresponde a las entidades promotoras de salud "definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia, así como establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud".</p> <p>3. CONCLUSIONES</p> <p>Por las razones expuestas, continuar con el curso del proyecto de ley devendría inconveniente e incluso puede llegar a afectar normas superiores. Por un lado, se estima que existe en la legislación actual las condiciones para el aseguramiento de las personas, incluidos los cuidadores, en el SGSSS a través del régimen contributivo o subsidiado. Igualmente, se encuentran definidos en la norma vigente, los lineamientos y parámetros que deben cumplir los responsables de la prestación del servicio de salud para sus afiliados, bajo los principios, entre otros de acceso, oportunidad, eficiencia. Es por ello que resulta innecesario establecer en la propuesta nuevamente disposiciones al respecto.</p> <p>De otra parte, y teniendo en cuenta que la atención de las personas cuidadoras deben contar con la participación de distintos sectores administrativos, el proyecto no debe desconocer los compromisos asumidos por el Gobierno nacional en el componente "C. El cuidado, una apuesta de articulación y corresponsabilidad" del "Pacto de equidad para las mujeres" y la creación de la Comisión Intersectorial del Sistema de Cuidado, que se encuentra a cargo del Departamento Nacional de Planeación, en los términos del "Objetivo 1. Desarrollar una política pública de cuidado que contemple la articulación y coordinación de sistemas e instancias interinstitucionales que atiendan poblaciones</p> | <p>sujetas de cuidado y de las personas cuidadoras" de las estrategias planteadas para el cumplimiento de dicho pacto, incluidos en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, pacto por la equidad". Siendo así, resulta conducente que se contemple y se armonice con los avances del Departamento Nacional de Planeación y demás entidades respecto a la creación de la Comisión Intersectorial del Sistema de Cuidado, el Sistema Nacional de Cuidado – SINACU, y la formulación de la política pública de cuidado.</p> <p>En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia.</p> <p>Atentamente,</p>  <p>MARÍA ANDREA GODOY CASADIEGO Viceministra de Protección Social encargada de las funciones del Ministro de Salud y Protección Social</p> |
|--|---|

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL INFORME DE CONCILIACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 454 DE 2022 (CÁMARA) -191 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se reconocen los derechos de la mujer en embarazo, trabajo de parto, parto y posparto y se dictan otras disposiciones o "ley de parto digno, respetado y humanizado".

| | |
|--|--|
| <p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctores GREGORIO ELJACH PACHECO Secretario General – Senado de la República JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO Secretario General – Cámara de Representantes Carrera 7ª N° 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Pronunciamento sobre el informe de conciliación al PL 454/22 (C) – 191/21 "por medio de la cual se reconocen los derechos de la mujer en embarazo, trabajo de parto, parto y posparto y se dictan otras disposiciones o "ley de parto digno, respetado y humanizado".</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º 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:</p> <p>1. CONSIDERACIONES</p> <p>1.1. La regulación de protección existente</p> <p>En relación con la serie de propuestas destinadas a generar apoyo a las mujeres en estado de embarazo y puerperio, así como la necesidad de diseñar un mecanismo para brindar "apoyo y orientación a la mujer durante el embarazo y puerperio para prevenir el abandono de menores", este Ministerio, a través de la Dirección de Promoción y Prevención, ha generado espacios donde la información en servicios de salud sexual y reproductiva se brinde a niñas, adolescentes y mujeres de conformidad con los criterios y principios que orientan la prestación de servicios de salud en el país.</p> | <p>En efecto, el abordaje integral de la mujer desde la atención en salud se adelanta teniendo en cuenta los enfoques de derechos, diferencial y curso de vida antes, durante y después del evento obstétrico como estrategia del componente de prevención y atención integral en salud sexual y reproductiva que implica el reconocimiento de la salud materna no solo como la ausencia de enfermedades durante el embarazo, parto y posparto, sino que la mujer gestante pueda disfrutar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, para vivir y afrontar su maternidad dignamente, de tal manera que este momento del ciclo vital permita sustraer a la mujer de la mirada exclusivamente biológica o médica, y que sea también abordada desde lo social, con todos sus determinantes dentro de un marco de derechos.</p> <p>En este sentido, y en aras de garantizar servicios de mayor calidad y en cumplimiento de lo establecido en las Leyes 1438 de 2011 y 1753 de 2015, el Ministerio de Salud y Protección Social fortaleció el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de un modelo de prestación del servicio público en salud, en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud, de manera que la acción coordinada del Estado, las instituciones y la sociedad, promuevan la creación de un ambiente sano y saludable y el mejoramiento de la salud, donde el centro y objetivo de todos los esfuerzos sean las personas residentes en el país.</p> <p>Así, la Política de Atención Integral en Salud está dirigida hacia la generación de las mejores condiciones de la salud de la población, mediante la regulación de la intervención de los integrantes sectoriales e intersectoriales responsables de garantizar la atención de la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad, oportunidad, continuidad, integralidad y capacidad de resolución.</p> <p>Por su parte, la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, reconoce una condición esencialmente humana que compromete a la persona a lo largo de todos los momentos del ciclo vital, lo que permite sustraerla de la mirada exclusivamente biológica o médica, para también abordarla desde lo social, con todos sus determinantes dentro de un marco de derechos.</p> <p>Los componentes que desarrolla la Política, son los definidos por el Plan Decenal de Salud Pública en la dimensión sexualidad, derechos sexuales y derechos reproductivos, así:</p> <p>1) Promoción de los derechos sexuales, derechos reproductivos y equidad de género y</p> |
|--|--|

2) Prevención y atención integral en salud sexual y salud reproductiva desde un enfoque de derechos, que se desarrollan a través de tres líneas operativas señaladas en el mismo PDSP:

- a) Promoción de la salud;
- b) Gestión del riesgo en salud y
- c) Gestión de la salud pública; las cuales serán desarrolladas con diferentes acciones en función de estrategias como:
 - Fortalecimiento de la Gestión del Sector Salud;
 - Generación de alianzas y sinergias entre sectores y agentes competentes e interesados, determinante para el éxito de una Política de esta naturaleza;
 - Movilización social, como uno de los pilares de la Atención Primaria en Salud;
 - Gestión de la comunicación de los derechos sexuales y los derechos reproductivos, que involucra el componente educativo y
 - Gestión de conocimiento.

De esta manera, en desarrollo de la Política Sectorial, orientada a la promoción y garantía del derecho a la salud, desde la Atención Integral en Salud se encuentran las Rutas Integrales de Atención en Salud –RIAS, vale decir, herramientas obligatoria para los integrantes del Sector Salud que definen las condiciones necesarias para asegurar la integralidad en la atención a partir de las acciones de cuidado, orientadas a promover el bienestar y el desarrollo integral, así como los más altos niveles de salud posible, en el marco de las intervenciones para la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación de la discapacidad y paliación, tal y como se indica, en la Resolución 3202 de 2016, por medio de la cual se adopta el Manual Metodológico para la elaboración e implementación de las Rutas Integrales de Atención en Salud — RIAS, se adopta un grupo de Rutas Integrales de Atención en Salud desarrolladas por el Ministerio de Salud y Protección Social dentro de la Política de Atención Integral en Salud —PAIS y se dictan otras disposiciones.

Debe resaltarse que mediante el artículo 7 de dicha Resolución, este Ministerio adoptó, entre otras, las siguientes RIAS:

- a) Para la promoción y mantenimiento de la salud.
- b) Ruta Materno Perinatal

Por su parte, el párrafo del artículo 11 de la mencionada resolución, señala que:

"(...) Las Normas Técnicas de Detección Temprana y Protección Específica, definidas en la Resolución 412 de 2000, serán sustituidas en la medida en que el Ministerio de Salud y Protección Social expida los lineamientos técnicos y operativos de las Rutas Integrales de Atención en Salud —RIAS."

Ahora bien, en respuesta a dicha obligación, este Ministerio expidió la Resolución 3280 de 2018, modificada por la Resolución 276 de 2019, por la cual se adoptan los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta integral para la promoción y mantenimiento de la salud y la Ruta integral de Atención en Salud Materno Perinatal. En la misma, respecto al deber de suministrar información para la atención de salud materna perinatal, se establecen los siguientes elementos de relevancia como son la información y educación para la participación social en los servicios de salud materno perinatal y la Información en salud que promueva los derechos sexuales y reproductivos.

En consecuencia, las Rutas Integral de Atención en Salud – RIAS se convierten en el instrumento que consolida las acciones colectivas e individuales que integran el manejo del riesgo y de la enfermedad y orienta las intervenciones de las instituciones, los procesos y los procedimientos que deben concurrir para el manejo del riesgo integral en salud de las personas que comparten riesgo de salud.

En el caso de la ruta de atención integral materno perinatal, se considera el riesgo de afectación psicosocial para la mujer gestante, visto que su ejecución se predica en los entornos, en el prestador primario, prestador complementario, en la entidad territorial o en las entidades responsables de las prestaciones en salud de la población a su cargo y busca, además, respetar opciones, cultura, contexto social y las necesidades específicas individuales, apuntando a una atención más segura y de calidad de una manera eficaz, eficiente y equitativa de las mujeres del país.

Sumado a esto, en el año 2017, este Ministerio emitió la Circular 016 del mismo año, dirigida a las Direcciones de Salud de orden Departamental, Distrital y Municipal, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, donde reconoce que las mujeres en estado de embarazo son sujetos de protección especial e imparte las instrucciones tendientes a que se fortalezan las acciones que garanticen una adecuada práctica y atención gineco — obstétrica preferencial a las mujeres en estado de gestación, conforme con las rutas de atención integral, los protocolos, las guías previstas por el Ministerio y las demás entidades del Sector Salud, así como de acuerdo con los avances de la ciencia médica y las disposiciones propias adoptadas por cada institución.

Así, se tienen que las acciones de promoción, prevención y gestión del riesgo de las gestantes procuran la mejora en general de la salud materna y en específico de los indicadores de mortalidad materna y morbilidad materna extrema. En el marco de la Política de Atención Integral en Salud (PAIS) para las mujeres gestantes, se busca garantizar la oportunidad, continuidad, integralidad, aceptabilidad y calidad en la atención en salud bajo condiciones de equidad como elementos determinantes para el fortalecimiento de buenas prácticas que redunden en una mejor salud materna.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que la atención psicosocial a la que tiene derecho la mujer gestante se contempla dentro de la prestación de los servicios en salud organizados y dirigidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. De esta manera, los distintos programas de promoción y prevención en salud sexual y reproductiva buscan impactar de forma positiva el incremento en la asistencia temprana y oportuna a los controles prenatales de las gestantes, así como la derivación a la consulta preconcepcional; a las actividades de información a las gestantes sobre educación y comunicación, factores de riesgo, signos de alarma, alimentación, lactancia materna, planificación familiar, deberes y derechos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y deberes y derechos en salud sexual y reproductiva, como el derecho fundamental a la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

Por otra parte, cabe anotar, que de acuerdo con UNICEF (2004), las acciones que pueden tener un mejor impacto en la disminución de abandono de menores están relacionadas con: (i) acceso y mejora a la planificación familiar con el fin evitar el aumento del número de embarazos no deseados, (ii) la promoción de la maternidad sin riesgo mediante la atención prenatal y durante el parto, y mediante el cuidado de los recién nacidos en condiciones salubres e higiénicas, así como (iii) la promoción de la salud de la madre y del niño a nivel comunitario, el desarrollo de un sistema de asistencia sanitaria materno-infantil a nivel comunitario¹, acciones contempladas dentro de los lineamientos técnicos para la atención en salud desarrollados por el Ministerio de Salud y Protección Social ya mencionados.

De otra parte, es importante destacar que la atención jurídica a la que hace referencia la norma, (artículo 2 del proyecto en comento) está desagregada en todas las instituciones del sector justicia y protección con estas funciones como la Defensoría del Pueblo, las Comisarías de Familia, las secretarías de salud y de la mujer que de manera general tienen la obligación de suministrar información sobre el acceso y oferta de atención en salud y de ser necesario direccionar y acompañar a las mujeres, niñas y adolescentes para garantizar su prestación oportuna.

¹ UNICEF, "Causas socio-sanitarias de la mortalidad de menores de 5 años en el hogar y durante las primeras 24 horas de hospitalización", 2004.

1.2. Comentarios específicos

1.2.1. Teniendo en cuenta lo anterior, en cuenta al articulado propuesto se realizan las siguientes observaciones:

| TEXTO | OBSERVACIONES |
|---|--|
| <p>Artículo 3°. Definiciones. Para la correcta aplicación de la presente ley entiéndase por:</p> <p>Alimentos: todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto. [...]</p> <p>Cesárea Humanizada: Es el procedimiento efectuado con base en evidencia científica actualizada, recomendada únicamente por la necesidad de la condición de salud de la mujer o del feto, protegiendo el vínculo afectivo por medio del contacto piel con piel, y del inicio del amamantamiento dentro de la primera hora del posparto, así como respetando su derecho a permanecer acompañada, si así lo desea mínimo por una persona de su elección y confianza durante todo el proceso, con información clara y suficiente sobre el estado de salud, sin obstaculizar el campo visual del nacimiento si así lo desea la mujer y con apoyo emocional.</p> <p>Enfoque diferencial: Es la estrategia que permite la inclusión de los sujetos de</p> | <p>En la definición de alimentos debe estar clarificada el contexto jurídico de aplicación debería hacerse referencia al "proceso jurídico de alimentos".</p> <p>En la definición de Cesárea humanizada es necesario que se incorporen de manera genérica aquellos otros elementos fundamentales de la atención humanizada como la información y el pleno consentimiento, entre otras.</p> <p>Enfoque diferencial. El enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, etnia, condición de discapacidad o víctimas de la violencia, entre otras situaciones que las ubican</p> |

| TEXTO | OBSERVACIONES |
|---|---|
| especial protección constitucional mediante acciones, programas y proyectos adoptados con el fin de garantizar la igualdad, la equidad y la no discriminación. [...]. | en una situación de desventaja y mayor vulnerabilidad para el ejercicio del derecho a la salud, por lo cual es preciso generar garantías especiales y esfuerzos encaminados a la eliminación de las mismas. Implica desarrollar un proceso de adaptación o adecuación de las estructuras de servicios disponibles a las características de la población y de los territorios, como factor crítico de éxito en el desempeño del Sistema de Salud para el cierre de brechas en los resultados en salud. |
| Artículo 4. Derechos. Todas las mujeres en proceso de gestación, trabajo de parto, parto, posparto, duelo gestacional y perinatal tienen los siguientes derechos: [...]. | La mayoría de los derechos acá consignados, han sido referenciados en algunas otras herramientas de política pública del sistema general de seguridad social en salud. En especial la Ley estatutaria de salud, ley 1751 de 2015 y la Resolución 3280 de 2018 Sin perjuicio de ello se realizarán comentarios a algunos de los textos propuestos: |
| 5. A ser informada sobre una alimentación adecuada de acuerdo a sus requerimientos nutricionales en etapa de gestación, trabajo de parto y posparto.[...] | En el numeral 5, cuando se habla de alimentación no se tiene en cuenta la definición objeto del artículo 3 de este mismo proyecto de ley. Respecto al numeral 5. La resolución 3280 de 2018, ya incluye como obligatoria una consulta en nutrición para toda mujer gestante independiente de su estado nutricional y/o riesgo obstétrico, por lo que se considera que ya es una medida normada. Lo mismo sucede con el numeral 8 alrededor de los |

| TEXTO | OBSERVACIONES |
|--|---|
| 7. A participar en un curso de preparación para la gestación, trabajo de parto, parto y posparto que describa las causas y efectos del duelo gestacional y perinatal de alta calidad pedagógica y profundidad en los contenidos, basado en evidencia científica actualizada y con enfoque diferencial, con personal formado en acompañamiento a población gestante; que privilegie el respeto por la fisiología, en espacios accesibles que garanticen la dignidad y comodidad, sin importar el régimen de afiliación que tenga la mujer al Sistema de Seguridad Social. | controles prenatales, así como al principio de información y de consentimiento informado sobre el cual se refieren los numerales 9 y 10. En el numeral 7 se hace alusión a condiciones puntuales al interior de una intervención específica alrededor del curso de preparación para la maternidad, definido en la Resolución 3280 en contenidos y estándares. Adicionalmente no es claro a que se hace referencia con el término: alta calidad pedagógica. Se considera que estas definiciones puntuales y técnicas son del resorte del Ministerio de Salud en el marco de sus competencias. |
| 8. A realizarse los controles prenatales recomendados según la evidencia científica actualizada, por niveles de atención, de acuerdo con su condición de salud. | |
| 9. A ser informada sobre sus derechos, sobre los procedimientos de preparación corporales y psicológicos para el trabajo de parto, el parto y el posparto, y sobre los beneficios, riesgos o efectos de las diferentes intervenciones durante la gestación, el trabajo de parto, el parto y el posparto, las causas y los efectos del duelo gestacional y perinatal, con información previa, clara, apropiada y suficiente por parte de los profesionales de salud, basada en la evidencia científica segura, efectiva y actualizada, y sobre las diversas alternativas de atención del parto, con el fin de que pueda optar libremente por la que mejor considere y en consecuencia, a decidir sobre el lugar y los actores del | |

| TEXTO | OBSERVACIONES |
|--|---|
| sistema de la salud encargados de su atención | |
| 11. A presentar su plan de parto para fortalecer la comunicación con los actores del sistema de la salud y a que, a partir de la semana 32 de gestación, los controles prenatales sean realizados en el lugar donde se atenderá el parto y en lo posible, por los actores del sistema de la salud que le atenderá en parto. | En el numeral 11, cuando se refiere al plan de parto, se entiende por el texto que es una acción que la mujer debe presentar sin contar que la institución de salud y la EPS debería tener un mecanismo o proceso mediante el cual deba interrogar de una manera amplia sobre las diferentes opciones para la atención del parto. Debe ser un proceso que empiece con las EPS definiendo en que IPS de la red deben ser adelantados sus controle prenatales y su parto y por otro lado la IPs pueda capturar las preferencias de la mujer en relación con los profesionales, la analgesia obstétrica y otras condiciones relacionadas con el parto. Así mismo, la norma debe contemplar los posibles desistimientos que las mujeres pueda tener del mismo plan ya que el proceso de parto debe ser entendido como un proceso dinámico y que la voluntad de la mujer es una atributo de la atención que debe ser considerado de manera continua. |
| 12. Al parto respetado y humanizado, basado en evidencia científica actualizada, con enfoque diferencial, teniendo en cuenta que las condiciones de salud de la mujer y del feto así lo permitan y su libre determinación. Lo anterior comprende las siguientes prácticas: a) Tacto vaginal, realizado en lo posible por el mismo agente de salud de turno para guardar mayor objetividad en la comparación de los mismos y de conformidad con los términos recomendados por la evidencia científica. | El numeral 12 y 13 se aborda integralmente en la Resolución 3280 de 2018 en la sección de atención del parto y atención del recién nacido. |

| TEXTO | OBSERVACIONES |
|---|--|
| b) Monitoreo fetal intermitente con el fin de conocer el estado de salud del feto y facilitar la movilidad, fisiología y comodidad durante el trabajo de parto. c) Ingestas de dieta líquida de acuerdo a las recomendaciones del médico, durante el trabajo de parto y post parto. d) Movimiento corporal con libertad y adopción de posiciones verticales durante el trabajo de parto y parto. e) Uso de métodos no farmacológicos y farmacológicos para el manejo del dolor durante el trabajo de parto. f) Pujo de acuerdo con la sensación fisiológica de la mujer en la etapa expulsiva avanzada, evitando en lo posible que sea dirigido por terceros. [...] | |
| 14. A recibir atención en salud durante la gestación, trabajo de parto, parto y posparto bajo prácticas ancestrales de comunidades étnicas, en el lugar de su elección, siempre y cuando se garanticen las condiciones de salud de la mujer, del feto o del recién nacido. [...] | De especial atención resulta el numeral 14 respecto a las prácticas ancestrales en las que es clave incluir procedimientos como el dialogo de saberes permanente entre las Instituciones de prestación de servicios de salud, que hagan posible la adecuación de estructuras y procesos a estos saberes; la dotación para el parto vertical, la disposición final de placenta o cordón umbilical, la adecuación locativa de las IPS y la participación de las parteras en la atención, entre otros. En este sentido debe integrarse al numeral 26. |
| 27. A reclamar los gastos del parto, sin perjuicio de la responsabilidad compartida de los padres que surge desde la concepción. | El numeral 27, se considera que no guarda unidad de materia en conjunto de los demás numerales del presente artículo. |

| TEXTO | OBSERVACIONES |
|--|--|
| <p>Artículo 5° Deberes de las mujeres en gestación, trabajo de parto y posparto. Deberes de la mujer en gestación, trabajo de parto, parto y posparto. [...]</p> | <p>Ya está contenido en varias norma, entre ellas el artículo 10° de la Ley 1751 de 2015.</p> |
| <p>Artículo 6° Integralidad de la atención. La atención en salud prenatal, atención de partos de bajo riesgo o alto riesgo y atención de recién nacidos debe contar con un agente en salud suficiente, permanente e interdisciplinario, con insumos tecnológicos esenciales en buen estado y demás equipamiento que garantice la atención oportuna, digna y segura a las mujeres y a los recién nacidos durante la gestación, el trabajo de parto, el posparto, teniendo en cuenta dentro de los procesos de atención el enfoque diferencial y la interculturalidad</p> | <p>No queda claro el significado y alcance de agente de salud posiblemente quieran referirse a equipo de salud.</p> |
| <p>Artículo 8A°. Obligaciones del Estado. Son obligaciones del Estado para garantizar la eficacia y desarrollo de la presente ley, las siguientes: [...]</p> | <p>Ya está contenido en varias normas, entre ellas el artículo 10° de la Ley 1751 de 2015 y la Resolución 3280 de 2018, modificada por la Resolución 276 de 2019, además de las normas propias estructura y funciones de este Ministerio.</p> |
| <p>Artículo 9. Obligaciones de los actores del sistema de salud objeto de la presente ley. Además de las demás obligaciones establecidas en el marco normativo del sistema de salud, serán obligaciones de los actores del sistema de salud objeto de la presente ley las siguientes: [...]</p> | <p>Ya está contenido en varias normas, entre ellas las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011, Ley 1751 de 2015 y la Resolución 3280 de 2018, modificada por la Resolución 276 de 2019, además de las normas propias estructura y funciones de este Ministerio.</p> |

1.2.2. Desde la perspectiva del aseguramiento en salud es claro que la atención de trabajo de parto, así como el manejo del binomio madre e hijo desde la protección

constitucional y legal estatutaria está protegida preferentemente. Tanto las políticas públicas y los planes de intervención colectiva, como las intervenciones individuales están reconocidas con recursos públicos asignados a la salud, en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

De igual manera se debe tener en cuenta bajo los principios legales y mandatos del ordenamiento jurídico colombiano, la capacidad legislativa, frente a las competencias del ejecutivo por lo que no se debe desconocer la política fiscal de mediano y largo plazo en el marco de la Ley 819 de 2003.

El proyecto de Ley abarca aspectos más allá de las competencias legales y reglamentarias, ya que impone cargas al Sistema de Salud y en particular al aseguramiento en salud que no tienen en cuenta otros regímenes y coberturas que también deben garantizar el acceso y la protección social frente a la población vulnerable y lo respectivo al derecho de la mujer durante el embarazo, trabajo de parto, parto, posparto y duelo gestacional y perinatal, desconociendo que el Sistema de Salud y el Sistema Integral de Seguridad Social, si bien tiene su componente en salud, como el Sistema General de Seguridad Social en Salud, también tienen regímenes especiales diferentes a los regímenes contributivo y subsidiado, como son los regímenes de: Fuerzas Militares, Ecopetrol, Banco de la República, Magisterio, Instituciones de Educación Superior.

En cuanto a los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la iniciativa legislativa, se establecen garantías a través de lineamientos de programas para salvaguardar la atención del binomio madre - hijo, asimismo estas se encuentran dentro de las Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS). Además, tanto el numeral 4 del artículo 8 como el artículo 9 del proyecto, imponen cargas administrativas y financieras que el marco de la política fiscal de mediano y largo plazo, así como la competencia del legislativo, abarcan aspectos que usurpan competencia sin referir las fuentes de financiación diferentes a la financiación, como así lo establece la Ley 1751 de 2015 artículo 25 en congruencia con la Constitución.

Aunado a lo anterior, se identifica que se establecen servicios y atenciones que NO corresponden al ámbito de salud y se configuran en determinantes sociales en salud, que, en el marco estatutario el artículo 9 de la Ley 1751 de 2015, el propio legislador establece que se debe establecer la fuente de financiación diferente a la UPC y presupuestos máximos para atender estos gastos.

El mismo legislador estatutario, con aquiescencia del poder constitucional, declararon la exequibilidad del artículo 9 de la Ley 1751 de 2015 "(...) Se entiende por determinantes

sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud." (Negrilla fuera de texto)

Es importante señalar que en el artículo 154 de la Constitución Política se advierte que solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa gubernamental las leyes que se refieren, entre otras, al numeral 7° del artículo 150 ibídem, específicamente aquéllas que tienen que ver con la estructura de la administración nacional. En torno a esta exigencia, la Corte Constitucional ha indicado en la Sentencia C-354 de ese año, posteriormente en la Sentencia C-452 de 2006, y más adelante en la Sentencia C-889 de 2006 y posteriormente en C-889 de 2006 lo siguiente:

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

Las disposiciones constitucionales destacadas y la jurisprudencia en cita, desarrollan un criterio de especialidad en la gestión pública que el propio Ejecutivo conoce y debe desplegar. Por lo tanto, cuando el Congreso de la República propone una modificación sustancial en las competencias de las reparticiones, como en este caso, debe contar con el aval gubernamental y, la inexistencia de este, vicia la norma propuesta. De esta manera, además de ser inconveniente el traslado de competencias, se advierte que resulta inconstitucional por ausencia de iniciativa por parte del Ejecutivo.

1.2.3. Respecto del numeral 6 del artículo 4 y el numeral 2 del artículo 7 del proyecto de ley, en los que se establece:

"Artículo 4°. Derechos. Todas las mujeres en proceso de gestación, trabajo de parto, parto, posparto, duelo gestacional y perinatal tienen los siguientes derechos:

(...)

6. A que sea ingresada al Sistema de Salud y a ser atendida sin barreras administrativas."

"Artículo 7°. Derechos del recién nacido: Todo recién nacido tiene derecho:

(...)

2. A ser inscrito en el Registro Civil de Nacimiento y afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud."

Debe tenerse en cuenta que el Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS garantiza el derecho fundamental a la salud, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, a través de la prestación de tecnologías en salud o servicios complementarios, estructurados sobre una concepción integral de la salud que incluye promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, así como acceso a las prestaciones de salud, principalmente, por medio de tres mecanismos de protección:

- i) Mecanismo de protección colectiva (mancomunando riesgos individuales) que cubre las prestaciones de salud que hacen parte del Plan de Beneficios en Salud financiados con cargo a la UPC y a los presupuestos máximos.
- ii) Mecanismo de protección individual comprende el conjunto de tecnologías en salud y servicios complementarios que no se encuentran descritos en el mecanismo de protección colectiva, pero que están autorizados en el país por autoridad competente. Este mecanismo financia dichas prestaciones por medio de las entidades territoriales para los afiliados al Régimen Subsidiado y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) para los afiliados al Régimen Contributivo a través de la gestión de las EPS; en ningún caso son financiados con recursos de la UPC.
- iii) Mecanismo de exclusiones, establecido como protección del derecho fundamental a la salud mediante el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015; de modo que el afiliado a SGSSS en su condición de cotizante o de beneficiario tiene derecho a recibir tecnologías en salud o servicios complementarios para resolver sus necesidades en salud y lograr la finalidad del servicio.

| | |
|--|--|
| <p>Ahora bien y luego de realizar la anterior precisión, es necesario señalar que dentro de las prioridades establecidas por este Ministerio, se encuentra la afiliación al SGSSS de la población colombiana que aún no se encuentra afiliada. Para este propósito se cuenta con un soporte normativo como son la Leyes, Decretos y Circulares (Ley 100 de 1993, la Ley 1438 de 2011, Decreto 780 de 2016). Estas normas han señalado claramente la obligatoriedad para todos los habitantes del territorio nacional de afiliarse al SGSSS, y desde luego, dentro de la población prioritaria de afiliación se encuentran los niños y niñas, adolescentes y mujeres gestantes, quienes son objeto de especial protección constitucional, como lo ha señalado la Corte Constitucional en varias Sentencias como la Sentencia T-510 de 2003, T-794 de septiembre 27 de 2007 y C-804 de 2009 y el artículo 11 de la Ley 1755 de 2015.</p> <p>Es de anotar que, como principio orientador bajo el cual se debe dar aplicabilidad a este marco normativo y en especial al Decreto 780 de 2016, se deben incorporar las medidas de protección desarrolladas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional al amparar los derechos de las personas, como las de acceso a la licencia de maternidad, la protección de poblaciones vulnerables como los menores de edad. De esta manera el marco legal vigente frente a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de los niños y las niñas, encontramos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Todo recién nacido desde su nacimiento quedará afiliado y será inscrito en la EPS donde se encuentre inscrita la madre, salvo en los casos de fallecimiento de la madre al momento del parto, evento en el cual quedará inscrito en la EPS del padre o en la EPS de quien tenga a su cargo el cuidado personal o detente su custodia. La EPS deberá garantizarle desde ese momento, la prestación de todos los servicios de salud del Plan de Beneficios. • El Registro Civil de Nacimiento o en su defecto, el Certificado de Nacimiento Vivo. En todo caso, los padres del recién nacido o en ausencia de éstos quien tenga su custodia o cuidado personal deberán aportar el registro civil de nacimiento a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a su nacimiento. • La afiliación del recién nacido y menores de edad de padres no afiliados se adelantará por la IPS, a través del Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades al SGSSS o el SAT. • Cuando exista mora los servicios del plan de beneficios seguirán garantizándose por la EPS a las madres gestantes por el periodo de gestación y a los menores de edad hasta por 12 meses. | <ul style="list-style-type: none"> • Cuando la madre del recién nacido no cuente con afiliación al sistema, la IPS adelantará la afiliación de oficio, a través del Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades al SGSSS o el SAT. <p>Gracias a la implementación por parte del Ministerio de Salud y Protección Social de mecanismos que materialicen estos derechos, como el de la afiliación de oficio en la Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS y Entidades Territoriales, se ha garantizado el aseguramiento en salud de los niños, niñas, adolescentes y mujeres gestantes, como también el goce efecto del derecho a la salud que le asiste a esta población, como aquella que no se encuentre afiliada.</p> <p>En la norma actual (Decreto 780 de 2016 Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social) se especifica la afiliación del recién nacido, de los menores de edad y sus padres no afiliados a ninguno de los regímenes del Sistema, prescribiendo:</p> <p>"(...) Artículo 2.1.3.11. Afiliación de recién nacido y de sus padres no afiliados. Cuando los padres del recién nacido no se encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud o se encuentren con novedad de terminación de inscripción en la entidad promotora de salud, el prestador de servicios de salud, en la fecha de su nacimiento, procederá de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando alguno de los padres reúna las condiciones para pertenecer al Régimen Contributivo, los registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá en una entidad promotora de salud de dicho régimen autorizada para operar en el municipio o distrito del domicilio del padre o madre obligada a cotizar y al recién nacido. Para realizar esta afiliación, el prestador deberá consultar la información que para tal efecto disponga el Sistema de Afiliación Transaccional. 2. Cuando los padres declaren que no cumplen las condiciones para pertenecer al Régimen Contributivo y se encuentran clasificados como pobres o vulnerables según la última metodología vigente del Sisbén, o el que haga sus veces, o hacen parte de un listado censal, el prestador registrará a los padres y al recién nacido en el Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá en una entidad promotora de salud del Régimen Subsidiado, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1.5.1.4 del presente Decreto. 3. Cuando los padres declaren ante el prestador de servicios de salud que no cumplen las condiciones para pertenecer al Régimen Contributivo, que no hacen parte de un listado censal, y que han sido clasificados de acuerdo con la última |
| <p>metodología vigente del Sisbén, o el que haga sus veces, como no pobres o no vulnerables, los registrará junto con el recién nacido al Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá en una entidad promotora de salud del Régimen Subsidiado autorizada para operar en el respectivo municipio o distrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1.5.1.4 de este Decreto. Así mismo, les indicará la fecha a partir de la cual deberán contribuir solidariamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y la demás información señalada en el artículo 2.1.5.2.3 del presente decreto.</p> <p>4. Cuando los padres declaren ante el prestador de servicios de salud que no cumplen las condiciones para pertenecer al Régimen Contributivo, que no hacen parte de un listado censal, y que no cuentan con la clasificación según la última metodología vigente del Sisbén, o el que haga sus veces, el prestador los registrará junto con el recién nacido en el Sistema de Afiliación Transaccional e inscribirá transitoriamente a una EPS del Régimen Subsidiado autorizada en el municipio o distrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1.5.1.4 de este acto administrativo. Los padres deberán solicitar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la inscripción en la EPS, la aplicación de la ficha de caracterización socio económica del Sisbén, o el que haga sus veces.</p> <p>La entidad territorial deberá gestionar la aplicación de la ficha de caracterización socioeconómica del Sisbén, o el que haga sus veces, en un plazo no mayor a cuatro (4) meses y determinará el tipo de afiliación que corresponda. En caso de no cumplir las condiciones para pertenecer al Régimen Subsidiado, reportará la novedad de terminación de la inscripción de los padres únicamente y les notificará la causa, en los términos del Título III de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011; la novedad será efectiva a partir del mes siguiente a dicha notificación. Durante el periodo en que los padres estuvieron afiliados al Régimen Subsidiado se efectuará el reconocimiento y pago de la Unidad de Pago por Capitación a la entidad promotora de salud EPS y continuará con el reconocimiento de la UPC por el recién nacido que conserva su afiliación.</p> <p>Efectuado el registro y la afiliación del recién nacido y de sus padres al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se enviará a través del Sistema de Afiliación Transaccional una notificación de dicha novedad a la entidad territorial, a la entidad promotora de salud para lo de su competencia.</p> <p>Parágrafo 1. En caso de que no se pueda efectuar el reporte de novedad de afiliación en el Sistema de Afiliación Transaccional, el prestador de servicios de</p> | <p>salud deberá realizar el procedimiento descrito en el artículo 6 de la Resolución 1128 de 2020 o la que la modifique o sustituya.</p> <p>Parágrafo 2. Las reglas contenidas en el presente artículo aplicarán igualmente a los menores de edad que no sean recién nacidos, esto es, mayores de un (1) mes y menores de 18 años que no se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando demanden servicios de salud."</p> <p>Teniendo en cuenta lo anterior, las mujeres en estado de embarazo y después del parto sin capacidad de pago, los recién nacidos y sus padres no afiliados, cuentan con las herramientas para afiliarse al SGSSS y así acceder a los servicios de salud en el lugar de su domicilio.</p> <p>1.2.4. Respecto En cuanto al numeral 5 del artículo 9 del proyecto de ley presentado en el informe de conciliación, en el que se establece:</p> <p>"Artículo 9. Obligaciones de los actores del sistema de salud objeto de la presente ley: Además de las demás obligaciones establecidas en el marco normativo del sistema de salud, serán obligaciones de los actores del sistema de salud objeto de la presente ley las siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>5. Las EPS garantizarán que la madre perteneciente al Sisbén grupo A1 – A5, reciban la dotación básica de alimentos, higiene para el recién nacido o los recién nacidos, durante al menos 30 días posteriores al nacimiento."</p> <p>Sobre este punto, es necesario especificar todos los componentes que describan la dotación básica de alimentos, dado que al referirnos a las definiciones contempladas en el proyecto de ley encontramos:</p> <p>"Artículo 3º. Definiciones. Para la correcta aplicación de la presente ley entiéndase por: Alimentos: todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto." (énfasis añadido)</p> <p>Los apartes subrayados no son considerados servicios o tecnologías propias del sistema de salud, por lo cual deberán ser financiados a través de otras fuentes diferentes a los</p> |


| | |
|---|---|
| <p>recursos de la Salud. Al respecto, es necesario señalar que los elementos e insumos de aseo e higiene hacen parte del listado de exclusiones explícitas establecidas en la Resolución 2273 de 2021, resultado del procedimiento técnico científico y participativo de exclusiones realizado desde la perspectiva del aseguramiento en salud, y en aplicación del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria de Salud), reglamentado por la Resolución 330 de 2017; razón por la cual, dichos elementos, no pueden ser financiados con recursos públicos asignados a la salud, teniendo en cuenta que en la Ley 1751 de 2015 se establece la destinación específica de los recursos.</p> <p>La obligación incluida en el numeral 5 del artículo 9 del proyecto genera un impacto directo en la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues se está obligando a las EPS asumir dichas prestaciones con cargo a los recursos del Sistema; en este sentido, revisado el trámite completo del proyecto de ley, no se evidencia que se haya surtido el análisis de impacto fiscal establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, según el cual:</p> <p><i>"Artículo 7º. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá 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.</i></p> <p><i>En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces"</i></p> <p>Por lo anterior, en el análisis de impacto fiscal de la norma propuesta se debieron haber cumplido tres requisitos indispensables, a saber:</p> | <ol style="list-style-type: none"> i. Cuantificación de los costos fiscales, es decir, la determinación en moneda corriente del gasto contenido en el proyecto. ii. Determinación de la fuente adicional de ingresos públicos que permita la financiación del gasto estipulado en la propuesta. iii. Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la conformidad de los requisitos anteriores con el marco fiscal de mediano plazo, el cual podrá presentarse en cualquier momento del trámite legislativo. <p>Es necesario entonces que, para la aprobación de este tipo de iniciativas cuya implementación genera asumir gastos con cargo a los recursos del SGSSS, se analicen los aspectos financieros y se establezcan claramente los impactos fiscales que permitan determinar la viabilidad de financiar con los recursos del Sistema "la dotación básica de alimentos, higiene para el recién nacido o los recién nacidos, durante al menos 30 días posteriores al nacimiento", máxime cuando el SGSSS actualmente tiene importantes limitaciones de recursos y a la fecha no se encuentra financiado el aseguramiento corriente.</p> <p>Para cumplir con el mandato señalado en la Ley 819 de 2003, es necesario que durante el trámite del proyecto de Ley, se hubieren analizado e incluido expresamente los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional con la cual se garantizará el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la propuesta normativa, contando además con el concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público frente a la consistencia de los costos fiscales y la fuente de ingreso, en concordancia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Sobre este punto, se resalta que el proyecto de ley no cuenta con el análisis de impacto fiscal y adolece del cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003.</p> <p>2. CONCLUSIONES</p> <p>Por las razones expuestas, se estima, por un lado, que los contenidos del proyecto de ley, ya se encuentran abordados por el marco normativo vigente en desarrollo de la Ley Estatutaria en salud, Ley 1751 de 2015. De otro lado, tampoco se debe desconocer que afecta el Sistema de Salud y en particular el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las fuentes de financiación de destinación específica, recursos públicos asignados a la salud; asimismo no hay que desconocer que el Sistema de Salud como una articulación armónica, en particular lo estipulado en la Ley 100 de 1993, la Ley 197 de 2003 y la Ley 1751 de 2015, no puede sobrecargar solo a los regímenes contributivo y subsidiado cuando existen otras poblaciones vulnerables que están en regímenes diferentes, así como la población pobre no afiliado (PPNA).</p> |
|---|---|

Con todo lo descrito y acorde con el artículo 9 de la Ley 1751 de 2015, se configura parte de los determinantes sociales en salud y el legislador establecerá su fuente de financiación con recursos diferentes a los que dan cobertura a los servicios y tecnologías de salud. Por último, hay que tenerse en cuenta desde la competencia del ente rector del sector salud, la variabilidad y disimilitud de los temas señalados en el cuerpo normativo y el objeto del mismo; teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 158 de la Constitución Política, que versa sobre la unidad de materia, así como lo estipulado en el artículo 148 de la Ley 5 de 1992.

Desde la perspectiva del aseguramiento y los recursos de destinación específica, conforme a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, y partiendo de lo avalado por el Estado, en todas las esferas participativas y del contrato social, si se continua con el proyecto de ley se deben establecer formas de reconocimiento, pago y garantía que van más allá del SGSSS, teniendo en cuenta la participación de los otros regímenes dentro del sistema de salud. Aunado a lo anterior, desde el conjunto normativo del Sector Salud, ya se cuenta con alcances constitucionales, legales y reglamentarios para dignificar, respetar y humanizar la atención de toda la población en general afiliada al sistema y en particular las poblaciones de especial protección, desde el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad en Salud, como las demás normas que describen los componentes de intervenciones colectivas, como las individuales a través de los recursos asignados a la salud, como el acceso oportuno y efectivo con las rutas como la materno perinatal y las resoluciones 2292 de 2021 y 586 de 2021.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia.

Atentamente,


MARÍA ANDREA GODOY CASADIEGO
 Viceministra de Protección Social encargada de las funciones del Ministro de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS DE LA ALIANZA DE ASOCIACIONES Y GREMIOS AL TEXTO APROBADO EN LA CÁMARA DE REPRESENTANTES - AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 284 DE 2020 SENADO Y 291 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se establecen garantías de protección en favor del consumidor de comercio electrónico y se dictan otras disposiciones.

| | |
|--|--|
| <p>AAG-118/2022 Bogotá, 25 de mayo de 2022</p> <p>Doctor DANIEL PALACIOS MARTÍNEZ Ministro MINISTERIO DEL INTERIOR Bogotá D.C.</p> <p>Asunto: Comentarios al TEXTO APROBADO EN LA CÁMARA DE REPRESENTANTES - Proyecto de Ley 284 de 2020 Senado y 291 de 2021 Cámara "Por medio de la cual se establecen garantías de protección en favor del consumidor de comercio electrónico y se dictan otras disposiciones"</p> <p>Apreciado Ministro,</p> <p>La presente comunicación, suscrita por parte de la Alianza de Asociaciones y Gremios ALIADAS, pretende presentar de forma respetuosa comentarios al TEXTO APROBADO EN LA CÁMARA DE REPRESENTANTES - Proyecto de Ley 284 de 2020 Senado y 291 de 2021 Cámara - Proyecto de Ley 284 de 2020 Senado y 291 de 2021 Cámara "Por medio de la cual se establecen garantías de protección en favor del consumidor de comercio electrónico y se dictan otras disposiciones," el cual se encuentra para cuarto debate, en los siguientes términos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 3°. Devolución de dinero. <p>El artículo en referencia busca disminuir a la mitad, el término para la devolución de dinero por parte del proveedor al consumidor, para los casos en que se ejerza el derecho de retracto. Esta modificación trae para el sector impactos importantes, que se traducen en una imposibilidad al cumplimiento de la norma por parte de los proveedores/comercializadores que realizan ventas por internet, generando así una nueva brecha regulatoria que limita el adecuado despliegue del comercio electrónico en el país.</p> <p>Se presenta una imposibilidad debido a varios aspectos, lo primero es aclarar que para que un proveedor/comercio pueda devolver el dinero al consumidor cuando éste ejerza el derecho de retracto es necesario: 1) contar con la información respecto a donde devolver el dinero, 2) que el producto objeto del retracto haya sido devuelto al vendedor y 3) que el vendedor haya validado que el producto se encuentra en el mismo estado en el que fue entregado.</p> <p>Sobre el primer punto anteriormente mencionado, agradecemos tener en cuenta, que para el caso en que los productos o servicios fueron adquiridos por medio de tarjetas débito, la información del tarjetahabiente no viaja completa al proveedor/comercio y por tanto, éste no cuenta con la información para hacer dicha devolución. En estos casos, el comercio debe solicitar número de cuenta, número de identificación, tipo de cuenta, entidad financiera en la cual se hará la devolución, validar teléfono y correo para proceder con la devolución y respectiva notificación, información que no siempre es entregada de manera rápida ni correcta de parte de los clientes, imposibilitando en esos casos al proveedor/comercializador a devolver los dineros en los tiempos propuestos en el presente proyecto.</p> | <p>Aún en los casos en donde el proveedor/comercio recibe de parte del cliente la información a tiempo y de manera completa, el vendedor debe haber recibido el producto en el mismo estado en el que fue entregado para poder proceder con dicha devolución. La entrega del producto podría hacerla el cliente en un punto físico (cuando exista) o puede ser recogido de parte del proveedor/comercializador, logística inversa que tarda más tiempo cuando se trata de pequeños municipios y lugares apartados del país.</p> <p>Encontramos que el artículo en referencia no contempla la realidad actual de los pagos electrónicos en el país, en lo que respecta a los pagos con tarjeta débito, por ejemplo, se deben tener en consideración los siguientes puntos: i. los proveedores/comercializadores no cuentan con toda la información financiera del consumidor para realizar la devolución. ii. actualmente el proveedor/comercializador solo recibe el código CUS (referencia de pago), código que no es suficiente para efectuar la devolución de dinero a los consumidores. iii. Para adelantar una devolución de dinero al consumidor los comercios deben acudir a los clientes para solicitar la información respectiva.</p> <p>Consideramos que dado que el tiempo de devolución de dinero no depende exclusivamente de los proveedores/comercializadores y que un eventual incumplimiento de este tiempo podría acarrear sanciones para el proveedor/comercio, el disminuir de 30 a 15 días sin tener en cuenta la casuística anteriormente señalada, afectaría de manera injusta a muchos agentes del mercado por razones ajenas a su operación desincentivando así el despliegue del comercio electrónico en el país.</p> <p>Resaltamos también la importancia de considerar lo expresado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la carta de comentarios (Oficio No. 2-2021-040684), en lo concerniente al impacto negativo que una reducción en los tiempos podría generar en los servicios de turismo y por consiguiente en el consumidor. Reiteramos que el proyecto de ley no toma en consideración los tiempos y procesos internos de cada uno de los intervinientes en el proceso de pago, tales como los emisores de los instrumentos de pago, comercios y plataformas recaudadoras, devolución que no está en cabeza de un solo actor dentro del sistema.</p> <p>Sumado a lo anterior, el artículo usa la palabra debitar en un sentido que no es apropiado, se hace necesario aclarar el concepto "débito" entendiéndose por debitar la acción de extraer recursos de una cuenta. Consideramos que no debería hablarse de un débito sino de una acreditación en cuenta, bien sea mediante depósito, consignación, transferencia, entre otras figuras.</p> <p>Por último, identificamos que el articulado no indica en la sustentación cuál es la falla que se corregiría con la diferenciación de plazos señalada (operaciones débito y crédito), no es claro cuál es el valor, beneficio o mejora que brinda la modificación planteada. Por el contrario, encontramos que complejiza el proceso, recortando los tiempos y señalando excepciones a medios de pagos en concreto.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 4°. Garantías del consumidor de comercio electrónico. <p><u>Frente al literal g):</u></p> <p>Agradecemos tener en cuenta que la obligación de contar con canales de "atención personalizada que garanticen el contacto sincrónico y directo entre las partes contratantes" genera un impacto negativo y una brecha para el comercio electrónico. Recomendamos evitar</p> |
| <p>incluir obligaciones que limiten la participación de más comercios en la ruta de digitalización y que tornen al comercio electrónico como un canal de costoso acceso.</p> <p>Pues al exigir canales de atención personalizados, directos y sincrónicos afecta a aquellos comercios pequeños que están hasta ahora ingresando al comercio electrónico, poniendo más requisitos para vender en línea y haciendo más onerosa la digitalización de comercios. La normatividad actual ya prevé, un conjunto de obligaciones que deben cumplir los comercios que desean ingresar al mundo digital, que implican un desgaste importante cuando de Mipymes se trata, imponer obligaciones como la citada se traduce en un grave impacto para el sector.</p> <p>La comunicación sincrónica es aquella "en la que los usuarios, a través de una red telemática, coinciden en el tiempo y se comunican entre sí mediante texto, audio y/o video" o "aquella que permite una comunicación en tiempo real entre los participantes". Si bien los proveedores y expendedores pueden disponer de canales de fácil acceso y de atención personalizada a través del uso de plataformas de comercio electrónico propias o de terceros, es importante aclarar que éstas últimas no pueden "garantizar" una comunicación sincrónica o directa entre partes contratantes que son independientes (Ej. usuarios vendedores y compradores de un portal de contacto donde la información de productos y servicios es proporcionada por múltiples terceros).</p> <p>Asimismo, consideramos que es pertinente permitir que sean las mismas empresas quienes tengan también suficiente flexibilidad y eficiencia en los canales, medios y tecnologías para la atención al consumidor. Así las cosas es necesario que las empresas tengan un alto grado de autodeterminación a la hora de definir los medios de atención que pondrán al servicio de sus consumidores, particularmente de cara a los distintos tipos de interacciones que tienen con sus clientes y a las distintas necesidades de estos.</p> <p>Con esto en mente, consideramos que no necesariamente todas las interacciones que existan entre el comercio y el consumidor deben ser sincrónicas y directas. Pues además de incrementar los costos operativos para los proveedores, tampoco está alineado con las tendencias tecnológicas o las necesidades concretas de los consumidores finales en sus distintas interacciones. Por ejemplo, muchas de las solicitudes de información de los consumidores pueden ser solucionadas de manera asincrónica o incluso utilizando distintas tecnologías disponibles que cada vez se masifican más (como árboles de decisiones, chatbots, Inteligencia Artificial, etc.)</p> <p>Particularmente, corresponde a cada uno de los proveedores tener un amplio margen para adaptarse en forma continua a los cambios tecnológicos en materia de atención al usuario y de como estos, se vuelven parte del valor agregado que ofrecen a sus consumidores, convirtiéndose así en un elemento adicional de la competencia entre los distintos proveedores.</p> <p>Por último, no es claro el objetivo de la obligación en comento, pues el Estatuto del Consumidor ya contempla la obligatoriedad de mantener canales de atención para el consumidor, aspecto que no solo garantiza el ejercicio de los derechos del consumidor, sino que también permite que los comercios ofrezcan un mejor servicio a sus clientes, la atención sincrónica complejiza la digitalización de los comercios.</p> <p><u>Literal h):</u></p> <p>El literal h) señala una de las causales de la reversión de pagos, la cual está referida a cuando "el consumidor no hubiere recibido el producto" y disminuye el tiempo de la devolución del dinero a quince (15) días calendario, sin considerar que el Decreto 587 de 2016 establece un</p> | <p>periodo de treinta (30) días para este proceso, generando así una confusión en la aplicación de las dos normas, pues el Decreto contempla un término distinto para la misma causal que el proyecto de decreto pretende modificar, generando así inseguridad jurídica e impacto para el consumidor, pues existirán dos términos distintos para la misma causal.</p> <p>Como se mencionó en el primer punto del presente documento, reiteramos que el término de quince (15) días calendario no resultaría suficiente, ya que no toma en consideración los tiempos y procesos internos de cada uno de los intervinientes en el proceso. Adicional no guarda relación con los tiempos y procesos ya definidos en el ordenamiento jurídico colombiano.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 5. Calificación de los proveedores de comercio electrónico. <p>El artículo en mención obliga a los proveedores que venden por medios digitales, a contar con mecanismos de calificación y adicional publicar dichas calificaciones al público en general. Ante esta proposición surgen varias inquietudes que preocupan al sector, pues no es claro por qué el legislador impone mayores cargas para las ventas en línea, que para las ventas en medios físicos. Esto genera barreras para el despliegue de las ventas digitales en el país, pues cada día los comercios se ven preocupados por la cantidad de regulación y requisitos que deben cumplir para poder efectuar ventas por internet.</p> <p>Existen medidas que permiten tener una mejor atención al cliente, las cuales deberían ser parte de la libertad del empresario dentro de sus modelos de negocio, sin necesidad de que se tornen obligatorias, este es el caso por ejemplo de los mecanismos de calificación, que hoy por hoy varios proveedores los usan como herramientas para mejorar su servicio y que son parte de los mecanismos que usa el comercio para satisfacción y fidelización de clientes, que por tanto no deberían ser obligatorios. Considerando lo anterior, agradecemos la eliminación de este artículo.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 6. Obligaciones de los Portales de Contacto. <p>Respetuosamente solicitamos la eliminación del artículo 6 del Proyecto de Ley por cuanto ignora el rol de los portales de contacto dentro del ecosistema digital y las obligaciones ya existentes establecidas en el artículo 53 de la Ley 1480 de 2011. Por un lado, los portales de contacto en la mayoría de las ocasiones fungen como meros intermediarios y, en consecuencia, al imponer obligaciones adicionales se desconoce el rol de éstos, quienes no fungen como proveedores en ningún momento de la transacción. La responsabilidad de las operaciones recae, por el contrario, en los proveedores quienes sí tienen contacto directo con el consumidor.</p> <p>Por otro lado, el Proyecto de Ley es ambiguo sobre qué aspectos de las operaciones mercantiles de bienes y servicios ofrecidas a través de portales de contacto se deben reglamentar. Esta imposición de cargas adicionales innecesarias no contempla las consecuencias negativas que traería a las plataformas que actúan meramente como portales de contacto y para la industria del comercio electrónico. Estas cargas resultarían en una inseguridad jurídica, en una disminución en la oferta de servicios de comercio electrónico, disminuyendo a su vez las posibilidades de que los consumidores accedan a mejores ofertas en Colombia.</p> |

Consideramos pertinente tener en cuenta la naturaleza de los portales de contacto como intermediarios en el comercio electrónico, condición que necesariamente pone un límite frente a la responsabilidad o alcance respecto del comercio que intermedian, a diferencia de las plataformas que directamente hacen parte de la comercialización de productos, como *retail websites* o portales de comercio electrónico.

Las TIC y el comercio electrónico han tenido y continuarán teniendo un rol fundamental en la reactivación de todos los sectores de la economía en el escenario de pos-pandemia, por lo que no hay que perder de vista su impacto en este escenario. Precisamente, los portales de contacto han servido como una solución tecnológica, a través de la cual los hogares colombianos han podido generar ingresos vendiendo bienes y servicios. Así las cosas, los portales generan nuevas oportunidades para los colombianos, que les dan herramientas para hacer frente a la elevada tasa de desempleo, que ha creado la pandemia de COVID-19.

En ese sentido, se vuelve fundamental no establecer barreras o trabas administrativas o regulatorias que puedan limitar el acceso de las personas a éstos. De otra manera, consideramos que podría diluirse o perderse por completo el efecto positivo que generan los portales de contacto en la reactivación económica del país, al permitir que los ciudadanos vendan con facilidad bienes y servicio, y generen ingresos para sus familias.

En la actual coyuntura, el establecimiento de normas adicionales a las ya contenidas en la Ley 1480 de 2011 en torno a los portales de contacto, más que proteger a los consumidores, podría llevar a imponer frenos y barreras regulatorias para aquellos colombianos que han encontrado en éstos, una manera de generar recursos y hacer frente a la crisis económica que ha traído la pandemia.

• **Artículo 7. Devolución de dinero al mismo instrumento.**

Respecto a la inclusión sobre la devolución al mismo instrumento con el cual se realizó el pago o a la cuenta del consumidor, es una inclusión inconveniente, ya que en la práctica puede ocurrir que para la fecha de devolución el consumidor haya cancelado el producto financiero desde el cual se realizó el pago. Lo que se traduciría en un impacto negativo para el mismo consumidor.

Sumado a lo anterior, es importante tener en cuenta los problemas de información que actualmente se presentan, pues como se mencionó al inicio de la presente comunicación, el proveedor no cuenta con la información para devolver el dinero al mismo medio de pago.

Considerando lo anterior sugerimos eliminar el artículo 7 referido a la devolución en el mismo instrumento de pago, pues no es posible limitar los derechos del consumidor. Limitar una devolución al mismo medio de pago desnaturaliza la finalidad del artículo, que es la devolución a satisfacción del consumidor sin importar el medio. Los flujos y tiempos de devolución de dinero en el ecosistema financiero de nuestro país son complejos. Intervienen diversos actores, tales como: redes procesadoras de pago, pasarelas de pago, bancos adquirentes, regidos por una normativa y supervisión diferente, sobre la cual, ni los proveedores de servicios de comercio electrónico ni los comercios, poseen control de actuación alguno.

A continuación, nos referimos a dos casos prácticos donde se puede ilustrar el derecho del consumidor de elegir el medio de pago: El primero, es el de quien realiza una compra y luego extravía su tarjeta de crédito. El segundo, el del usuario que solicita de manera voluntaria que la devolución de su dinero se realice a un medio de pago distinto (Ej. Consignación en su

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se deben adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2o. y 3o.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance .

Es, así pues, que insistimos y apelamos a la responsabilidad que tiene el Gobierno dentro de su régimen económico y de hacienda pública de promover la libertad económica y recordar la obligación constitucional del Congreso de dictar leyes en materia financiera para todos los actores del crédito tanto convencionales como digitales en las condiciones de igualdad material, que desde tiempo atrás ha definido y mantenido la Corte Constitucional.

Por otro lado, el artículo del Proyecto de Ley previamente mencionado generaría una asimetría mayor de cara al mercado y de los conceptos entre los tres (3) actores principales de financiación en el país: Entidades financieras reguladas Vs Fintech Vs Sector Solidario.

Lo anterior dado que, para las Entidades Financieras reguladas, si es posible el cobro de acceso a "sucursales virtuales" y "retiros en cajeros" (ambos rubros de tecnología) y los mismos no son imputables como interés, a su vez, en el Sector Solidario a través de la circular externa 20 de 2020 la superintendencia de economía solidaria expresa claramente que los cobros de tecnología en las operaciones de crédito no son imputables como intereses.

Así las cosas, conceptualizar la tecnología como intereses en solo uno (1) de los tres (3) principales actores de financiación de Colombia, resultaría a todas luces en una clara "regulación asimétrica" que limitaría el desarrollo y aplicación real del principio de igualdad material.

En tal virtud, consideramos que esta modificación (tecnología como interés) resulta en una regulación anticompetitiva y genera restricciones en acceso al mercado de financiamiento del país y así mismo, en cambio de proteger al consumidor como se argumenta por sus defensores, al final desincentiva económicamente a las entidades que con esfuerzo propio

billetera virtual), sencillamente por una necesidad o interés de inmediatez en la disponibilidad de sus fondos.

• **Artículo 8. Sistemas de financiación.**

El artículo en mención cuenta con serias barreras que no permiten mantener el crecimiento, desarrollo e inclusión que ha generado el crédito digital en Colombia. Lo anterior, toda vez que no se adecúa a la dinámica propia del funcionamiento de este tipo de créditos electrónicos, sino que se limita a reiterar los preceptos incorporados de tiempo atrás, bajo otros escenarios, por la ley 45 de 1990, es decir bajo una legislación desactualizada y obsoleta que fue hecha para condiciones que han evolucionado constante y exponencialmente en muchos campos durante los últimos 30 años cuando aún el Crédito Digital no se encontraba incorporado principalmente como un mecanismo de inclusión para personas no objetivo de los sistemas de financiamiento tradicionales, obviando así las nuevas condiciones del mercado.

De igual manera, la normativa propuesta no contempla a los nuevos actores o entidades que prestan servicios financieros sin ser entidades financieras -Fintechs-, y que han apostado por una inclusión financiera en el país al realizar diversos esfuerzos para llegar a clientes que en algunas ocasiones ni siquiera se consideran objetivo de las entidades financieras tradicionales. Los postulados del texto objeto de estudio y en curso en el Congreso de la República, particularmente en el artículo en cuestión, incorporan una serie de preceptos que en cambio de generar una protección al consumidor realmente imposibilitan el desarrollo de los negocios de Crédito Digital en condiciones de igualdad material con los actores tradicionales, puesto que sus actores al no tener la connotación de entidades financieras no tienen la posibilidad de apalancar el negocio crediticio a partir de la intermediación de recursos, lo que hace que los nuevos actores no puedan operar en igualdad de condiciones. Lo anterior, se erige en un argumento fundamental basado en el desarrollo del principio de la igualdad el cual se traduce y define desde tiempo atrás por la Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-432/92 en:

(...) el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los accedimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho. (...).

Igualmente, en sentencia D006 del 29 de mayo de 1992 la Corte igualmente puntualizó:

(...) "Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

irrigan recursos y fomentan la inclusión en la población marginada particularmente de los sistemas tradicionales de financiación.

Adicionalmente, consideramos que el artículo anteriormente mencionado, debería contemplar lo establecido en los artículos 4 y 5 del Proyecto de Ley 197 de 2020 (Cámara), los cuales establecen los siguiente:

"Artículo 4: Sumas que reputan intereses. En la realización de crédito digital, se reputarán intereses, toda suma que reciba el acreedor directamente o por interpuesta persona, teniendo como causa el otorgamiento de un crédito, así como aquellas sumas que el deudor pague por concepto de servicios vinculados directamente con el crédito. Así, debe entenderse incluidos en ellos, todas las cargas de tipo accesorio que se derivan para el acreedor respectivo, con excepción de los impuestos directos que se causen.

Artículo 5: Sumas que no reputan intereses. En la realización de crédito digital, no configuran intereses, aquellos rubros relacionados con los servicios adicionales de tipo tecnológico que sean complementarios al crédito, ni el pago por aquellos servicios que no se encuentren vinculados directamente al crédito, pero que el acreedor preste en favor de sus deudores, como podrían ser: cobro por el uso de la plataforma tecnológica, estudios de títulos y evaluos, estudio de idoneidad de garantías, gravamen a los Movimientos Financieros – GMF. Seguros, fianza, aval, IVA, Cuota de manejo de tarjeta de crédito o débito, sistemas de fidelización y membresías, tiendas virtuales, generación y descarga de certificados, Hipoteca/Garantía mobiliaria, Mantenimiento y disponibilidad del cupo de crédito, cobros por velocidad del desembolso, entre otras" (cursivas fuera de texto original).

Contrario al artículo octavo del Proyecto de Ley 284 de 2020, los artículos anteriormente citados, sí tienen realmente en cuenta todos los avances en temas de innovación financiera, como lo son los modelos de negocio de Crédito Digital, modelos que buscan ofrecer servicios que impulsen la inclusión financiera del país y así mismo contribuyen a la eliminación de figuras delictivas e ilegales como lo son las del denominado "Gota a Gota", "Prestatistas" o "Paga Diario" que incentivan aún más la violencia, la desbancarización de la población y la permanencia de ésta en estados de pobreza. El impacto directo de las Fintech en términos de inclusión financiera se puede evidenciar claramente desde el año 2019 en adelante, donde tomando información de DATACRÉDITO EXPERIAN, podemos evidenciar que en año 2021, específicamente en el mes de diciembre, se registró la apertura de cerca de dos millones (2.000.000) de productos, superando al Sistema Financiero Tradicional.

Ahora bien, en Colombia la regulación financiera se centra en los proveedores de servicios financieros en vez de enfocarse en los productos financieros que se ofrecen en el mercado y el beneficio que logran entre los consumidores. Es entendible que una "regulación prudencial" regule a todas las entidades que reciben depósitos, y es necesario aplicar las mismas reglas generales de transparencia, presentación de información y protección del consumidor a todas las entidades prestatistas, incluyendo las digitales.

Independientemente de la regulación prudencial, un resultado del libre mercado es que se desarrollen productos de crédito similares basados en el uso de la tecnología, conforme a diferentes reglas dependiendo del proveedor de servicios financieros, tal como sucede con el sector solidario con las cooperativas de aporte y crédito principalmente.

El sistema de igual manera debe evitar las distorsiones en las actividades financieras, procurando respetar y proteger la salud financiera de los ciudadanos, por ejemplo, el potencial sobreendeudamiento.

Los clientes más vulnerables son los que acuden a los servicios ofrecidos por el mercado del crédito digital no bancario puesto que rara vez logran cumplir con la totalidad de la información documentaria que requiere el sector de servicios financieros formales y sus activos no suelen reunir las condiciones para fungir de garantía en el sector financiero regulado, de hecho y como se indicó, ni siquiera pueden tener la consideración de "cliente objetivo"

Teniendo en cuenta lo expuesto en este documento, solicitamos respetuosamente que se mantenga la redacción original del texto, el cual contemplaba la posibilidad de cobrar cargos adicionales sin que se reputen como interés. La tasa de usura, además de ser anacrónica, es precisamente la razón por la cual no se ha podido lograr una verdadera inclusión financiera en el país y si a ésta se le agregan otros valores, es imposible que otros actores diferentes a las entidades financieras, como lo son las empresas de crédito digital, logren llevar a cabo su misión: Lograr una verdadera inclusión financiera en el país e implementar los avances en materia de innovación tecnológica y financiera, los cuales buscan agilidad en los procesos y facilidad en la adquisición de créditos.

• **Artículo 9. Facultades administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio.**

Respetuosamente solicitamos la eliminación del artículo 9 del Proyecto de Ley por cuanto vulnera el debido proceso al establecer que "Contra las órdenes impartidas en virtud de este numeral, no procederá ningún recurso." Esto va directamente en contradicción del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que establece: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas." y "Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."

Frente al debido proceso la Corte Constitucional ha establecido en diversas sentencias que es un principio inherente al Estado de Derecho, y que debe ser extendido a toda clase de actuaciones administrativas¹. Específicamente sobre el debido proceso administrativo, la Corte ha indicado que:

"La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa."² (negrilla fuera de texto).

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-034 de 2014. Referencia: expediente D-9566. MP. María Victoria Calle Correa.

² Ibídem.

En ese sentido, las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio deben observar el principio del debido proceso, incluyendo las garantías mínimas posteriores a las que ha hecho referencia la Corte Constitucional, por lo que la disposición en comento debe ser eliminada. Eliminar la posibilidad de interponer recursos a las órdenes que

expida contraría lo establecido por la Corte y la misma constitución en su artículo 29. Con lo anterior solicitamos respetuosamente la eliminación del recientemente añadido artículo 9.

Agradecemos tener en cuenta los comentarios presentados, pues el proyecto de ley impacta a distintos actores que hacen parte de la cadena de valor del comercio electrónico, incluyendo al sistema financiero, la logística, plataformas, comercios, entre otros. Solicitamos atentamente que se convoque un espacio para escuchar a la industria, en la que participen los diferentes agentes de las transacciones de comercio electrónico (entre estos, a los portales de contacto, los vendedores y proveedores). Esto contribuiría a una regulación informada que cuente con la participación ciudadana.

De antemano agradecemos su atención.

Cordialmente,

MARÍA CLAUDIA LACOUTURE P.
 Presidente Ejecutiva
ALIADAS

CARTA DE COMENTARIOS DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE MINERÍA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 314 DE 2020 - SENADO, 425 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se establece un marco jurídico especial en materia de legalización y formalización minera, así como para su financiamiento, comercialización y se establece una normatividad especial en materia ambiental.

Bogotá, 6 de junio de 2022

Doctor
JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
 Secretario General Cámara de Representantes
 Ciudad

Ref. Inconstitucionalidad del proyecto de Ley No. 314 de 2020 – Senado, 425 de 2021 – Cámara, "por medio de la cual se establece un marco jurídico especial en materia de legalización y formalización minera, así como para su financiamiento, comercialización y se establece una normatividad especial en materia ambiental."

Respetado doctor Mantilla:

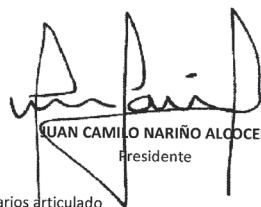
Vemos con preocupación que el Congreso de la República viene discutiendo y debatiendo el proyecto de ley de la referencia, por medio del cual se busca incorporar modificaciones a la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) sin que a la fecha dicho proyecto haya agotado el mecanismo de la Consulta Previa, en abierta contravención con lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Existe un precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional que se está desconociendo y se encuentra contenido en la sentencia C 366 de 2011 que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1382 de 2010. Según la sentencia referida, proyectos como el referido deben cumplir con el requisito previo de la Consulta Previa so pena de inconstitucionalidad de la norma.



La sentencia C-366 de 2001 estableció los siguientes preceptos de los cuales se concluye que la modificación del Código de Minas requiere de una ley que haya sido previamente consultada con las minorías étnicas:

- "Como se observa, las normas del Código de Minas antes explicadas permiten las actividades de exploración y explotación en los territorios tradicionales, bajo ciertas condiciones y con el cumplimiento de determinados requisitos y obligaciones por parte del Estado y los concesionarios. Sin embargo, el Código no prevé un régimen exceptuado, autónomo y separado para dichas actividades de aprovechamiento minero, de lo cual se concluye forzosamente que en lo no regulado por las normas particulares antes descritas, se aplican las disposiciones generales del Código de Minas, oponibles a las distintas actividades de explotación minera, preceptos que, a su vez, tienen vigencia respecto de la exploración y explotación de recursos mineros ubicados en las áreas declaradas como zonas mineras indígenas, afrodescendientes o mixtas. Ello en razón que, como se explicó en el fundamento jurídico 32, esa

normatividad busca regular de forma exclusiva, exhaustiva, sistemática y prevalente, el aprovechamiento de los recursos mineros del país, con excepción de los hidrocarburos líquidos y gaseosos."

- "...existe un consenso en el derecho constitucional colombiano y en el derecho internacional de los derechos humanos, acerca de la incidencia de la exploración y explotación minera en los territorios ancestrales de los pueblos étnicos y la salvaguarda de la integridad de su identidad diferenciada. En ese orden de ideas, las medidas legislativas y administrativas que tengan aplicación en dichas actividades deben estar precedidas de la participación efectiva de las comunidades afectadas, so pena de vulnerar sus derechos constitucionales." (el subrayado no pertenece al texto)
- "... como la Ley 1382/10 contiene decisiones legislativas que inciden directamente en la explotación de recursos mineros en los territorios de las comunidades étnicas, su expedición debió estar precedida de espacios de participación para dichos pueblos, en los términos del parágrafo del artículo 330 C.P. y los artículos 6º y 15 del Convenio 169 de la OIT. Esto se sustenta en el hecho que tales disposiciones son aplicables a las actividades de exploración y explotación minera en dichos territorios. En consecuencia, al tratarse de medidas legislativas que afectan directamente a las comunidades, de conformidad con lo expuesto en este fallo, debieron someterse al trámite de consulta previa, de acuerdo a los requisitos y etapas explicados en esta sentencia." (el subrayado no pertenece al texto)
- En suma, la Corte concluye que la Ley 1382/10 contiene diversas e importantes reformas a distintos aspectos del Código de Minas, que modifican o adicionan reglas legales que son aplicables respecto del aprovechamiento minero en los territorios indígenas y afrodescendientes. Estas disposiciones, por ende, afectan directamente a las comunidades étnicas, puesto que (i) como se indicó, son aplicables a la actividad minera en sus territorios ancestrales, de forma articulada con las condiciones y límites que el mismo Código de Minas prevé para la actividad minera en los territorios ancestrales; y (ii) existe un consenso, tanto en la jurisprudencia constitucional como en el derecho internacional de los derechos humanos, respecto de la estrecha relación entre la salvaguarda de la identidad diferenciada de las comunidades étnicas y su participación en el diseño y ejecución de medidas legislativas y administrativas relacionadas con la explotación de los recursos naturales en sus territorios, entre ellos los mineros. Esto debido a la especial significación que para dicha identidad tiene el vínculo entre la comunidad y la tierra en que se asienta, que se extiende a los recursos naturales en ella contenidos. Por lo tanto, la Ley 1382/10 debió ser objeto de procedimiento de consulta previa de medidas legislativas, con sujeción a los requisitos y condiciones jurídicas y materiales descritas en este fallo." (El subrayado no pertenece al texto)

| | |
|---|--|
| <p>• “Según se explicó en el fundamento jurídico 15 de esta sentencia, la omisión del procedimiento de consulta previa tiene como consecuencia prima facie la inexistencia de la medida legislativa correspondiente, en razón de vulnerar materialmente la Constitución, en cuanto al derecho fundamental de participación, mediante el trámite de consulta, que tienen las comunidades indígenas y afrodescendientes. Sobre este tópico debe insistirse en el carácter material del vicio evidenciado. Así, en la sentencia C-175/09, reiterándose la posición evidenciada en el fallo C-030/08, se puso de presente cómo “...la omisión del deber de consulta previa es un vicio de inconstitucionalidad que concurre con anterioridad al trámite legislativo y que se proyecta sobre el contenido material de la norma objeto de examen. A partir de la necesidad de preservar correlativamente el derecho fundamental a la consulta a las comunidades indígenas y afrodescendientes y el principio de conservación del derecho legislado, la Corte ha considerado que si bien el incumplimiento del deber de consulta lleva prima facie a la inexistencia de la norma acusada, esta circunstancia debe evaluarse a la luz del grado de mayor o menor generalidad de la medida legislativa y el grado de incidencia de los contenidos de la disposición en los intereses que atañen a las comunidades indígenas y tribales.”</p> <p>En ese contexto, la lectura y análisis del Proyecto de Ley 314 de 2020 – Senado, 425 de 2021 – Cámara, evidencia que pese a que incluye modificaciones importantes al Código de Minas que pueden tener un impacto en las minorías étnicas, y a las normas que se han incorporado al mismo y que se han tramitado en Leyes del Plan que surten Consulta Previa, este, no ha surtido trámite alguno de Consulta, también encontramos que artículos como el tercero, son objeto de una Ley orgánica, lo que conllevaría un vicio adicional.</p> <p>Ahora, no sobra resaltar que se pretende incluir una “cláusula de salvaguarda” para excluir a las comunidades étnicas en el presente proyecto de ley con el fin de evitar la necesidad de someterlo al mecanismo de la consulta previa. Es importante aclarar que durante el análisis de la inexistencia de la Ley 1382 de 2010, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este tipo de cláusulas, pues una cláusula similar fue incluida en la Ley 1382 de 2010. En su momento, la Corte Constitucional indicó:</p> <p>“36.1. En cuanto a la presencia de una cláusula de salvaguarda en la norma analizada, la Sala advierte que no es viable inferir un precepto en ese sentido. El artículo 28 de la Ley 1382/10 señala que las normas de esa preceptiva no modifican ni derogan las garantías que a favor de las comunidades étnicas, previstas tanto en el Código de Minas como en la Ley 70/93, en este último caso respecto de las comunidades afrodescendientes. Esta regla de derecho no tiene un propósito distinto que regular un aspecto particular de los efectos derogatorios de la Ley 1382/10 respecto de otras normas del ordenamiento, para señalar que ese fenómeno no opera frente a determinadas disposiciones. Sin embargo, en modo alguno es posible concluir de esta previsión que las normas del Código de Minas, entre ellas las reformadas por la Ley 1382/10, no son aplicables respecto de las actividades de</p> | <p><u>explotación y exploración minera. El artículo analizado se limita a decir que las previsiones de la citada Ley no inciden en las reglas particulares que regulan los “asuntos mineros” de las comunidades étnicas. Empero, como se demostró en el fundamento jurídico 35, el ordenamiento jurídico no ofrece un régimen de actividades mineras separado y autónomo para dichas comunidades, lo que necesariamente implica que le son aplicables las reglas generales, entre ellas las que fueron objeto de reforma por parte de la Ley 1382/10, conclusión que permanece inalterada frente a lo previsto en la norma analizada.”</u> (El subrayado no pertenece al texto)</p> <p>Continúa diciendo la Corte:</p> <p>“36.2. Las razones expuestas sirven para dar respuesta al segundo cuestionamiento. Es evidente que el artículo 28 de la Ley 1382/10 no tiene un alcance tal que elimine la incidencia de las reglas de esa normatividad sobre las comunidades indígenas y afrodescendientes. Ello debido a que, como se ha repetido insistentemente, tales reglas y, en general, el Código de Minas, son aplicables frente al aprovechamiento minero en los territorios ancestrales. La vigencia de tales normas en ese escenario no resulta afectada por la disposición en comento, pues de la misma no es jurídicamente admisible colegir que excluye de la aplicación del Código de Minas y sus reformas a las actividades de exploración y explotación minera en las zonas indígenas, afrodescendientes o mixtas.”</p> <p>En esa medida, se mantendría el vicio de inconstitucionalidad asociado a la ausencia de una Consulta Previa.</p> <p>Más allá de lo ya mencionado, queremos evidenciar unos temas de fondo que vemos con suma preocupación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 3. Minería de subsistencia, no es pertinente la modificación de lo previsto en el Decreto 1666 de 2016, entre otros por que valida la actividad de intervención de mineros de subsistencia sobre las áreas de depósitos estériles en cualquier explotación minera legal, sin considerar el impacto que puede tener sobre las operaciones de los mineros legales, así como los riesgos de seguridad y salud en el trabajo que esto puede acarrear para el minero de subsistencia, y para los trabajadores de las operaciones mineras legales. Viabilizar esta actividad es un incentivo perverso a las presiones indebidas e invasiones a las operaciones mineras, los mecanismos de formalización o subcontratación son una solución más segura a esta pretensión al igual que las estrategias de minería circular que son potestativas. <p>De manera especial llamamos la atención sobre el parágrafo primero: “... Corresponde al alcalde resolver los conflictos que se presenten entre los mineros de subsistencia y los de estos con los propietarios y ocupantes de terrenos, así como los beneficiarios de los títulos mineros” ... Esta disposición, confiere al alcalde</p> |
| <p>facultades jurisdiccionales, que no están incluidas dentro de su régimen de competencias y que de ser aprobadas transgredirían el ordenamiento constitucional y legal y el principio de separación de poderes entre la rama jurisdiccional y el ejecutivo. Vale la pena recordar que la asignación de competencias normativas a entidades territoriales es materia objeto de una ley orgánica y no de una ley ordinaria y, en este caso, eventualmente se estaría facultando a los alcaldes para ejercer funciones propias de la nación, como decidir sobre asuntos en los que se encuentra de alguna manera comprometida la titularidad de un contrato de concesión válidamente otorgado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 9. Celdas para procesos de legalización y formalización minera. La redacción del texto es ambigua y no permite identificar con claridad su finalidad, lo cual puede redundar en diferentes interpretaciones con alto grado de subjetividad, desconoce el derecho prelación o preferencia que otorga el artículo 16 del Código de Minas a la primera propuesta que se presenta, pues establece que en las solicitudes de legalización radicadas antes de la Ley 1955 de 2019 que se encuentren vigentes, se permitirá compartir celdas, en casos en donde el polígono irregular de un título minero toque parcialmente una o varias celdas libres que no sean objeto de integración de áreas de uno o varios títulos y en donde se pueda evidenciar la explotación de mineros tradicionales. En primer lugar, no se puede hablar de Celdas libres, pues según las reglas de negocio las celdas quedan congeladas y no pueden ser otorgadas. <p>Segundo, contradice abiertamente las disposiciones de la Agencia Nacional de Minería con relación a la aplicación de la cuadrícula minera y el área mínima concesible, derivados de la obligación consignada en el artículo 24 y artículo 329 del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.</p> <p>La Agencia Nacional de Minería dispuso que la implementación de la cuadrícula minera está encaminada a <u>evitar la concesión de polígonos irregulares</u>, por constituirse ello en un retroceso en estos procedimientos administrativos de titulación, y lo considera como requisito fundamental para aplicar en debida forma el catastro minero y garantizar los principios de la administración pública como son igualdad, eficacia, eficiencia, planeación y celeridad. Vale la pena mencionar que ese argumento, lo utilizó para soportar la reducción de áreas de propuestas de títulos mineros.</p> <p>Adicionalmente, la radicación de propuestas de esta forma no es posible en el sistema de radicación que opera actualmente, motivo por el cual requeriría nuevos sistemas de radicación exclusivamente para este tipo de solicitudes, lo que constituiría una clara y abierta violación al derecho a la igualdad.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 17. Controles por exceso de producción. Esta propuesta modifica el régimen de multas contenido en el artículo 115 del Código de Minas al establecer un régimen de multas y sanciones para quien supere los niveles de producción establecidos según la clasificación del tamaño de minería. Los niveles de producción no pueden establecerse con topes o límites. Lo que puede limitarse son los niveles de explotación, pero la producción dependerá del tenor del mineral el cual no es dependiente del titular minero, sino de la geología. Así las cosas, no hace sentido que ante un evento de esa naturaleza el titular minero se vea abocado a sanciones. <p>En espera que estas breves anotaciones sean de utilidad, le agradezco poner esta comunicación en conocimiento de la plenaria, sea incluida en el expediente del proyecto.</p> <p>Reitero la voluntad de contribuir con los propósitos para el fortalecimiento del sector minero</p> <p>Cordial saludo,</p> <div style="text-align: center;">  <p>JUAN CAMILO NARIÑO ALCOCER Presidente</p> </div> <p>Anexo. Matriz comentarios articulado</p> |



| | | | |
|---|---|------------------------------|-------------|
|  |  | COMENTARIOS PROYECTOS | 2022 |
|---|---|------------------------------|-------------|

1. COMENTARIOS GENERALES (De acuerdo con los documentos consultados, consigne los comentarios generales a la propuesta normativa puesta a su consideración de manera sintética y precisa)

El análisis del proyecto de Ley 314 de 2020 – Senado, 425 de 2021 – Cámara permite concluir que incluye importantes modificaciones al Código de Minas que tienen impacto y relevancia frente a las comunidades étnicas que son objeto de protección en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, haciendo que dicho proyecto deba ser objeto de una consulta previa como requisito de constitucionalidad para su sanción como ley de la república.

La Corte Constitucional, al decidir la inconstitucionalidad de la Ley 1382 de 2010 que pretendió modificar el Código de Minas estableció en la sentencia C 366 de 2011 los siguientes preceptos de los cuales se concluye que la modificación del código requiere de una ley que haya sido previamente consultada con las minorías étnicas. A continuación, se reproducen apartes conclusivos de la referida sentencia:

- *“Como se observa, las normas del Código de Minas antes explicadas permiten las actividades de exploración y explotación en los territorios tradicionales, bajo ciertas condiciones y con el cumplimiento de determinados requisitos y obligaciones por parte del Estado y los concesionarios. Sin embargo, el Código no prevé un régimen exceptuado, autónomo y separado para dichas actividades de aprovechamiento minero, de lo cual se concluye forzosamente que en lo no regulado por las normas particulares antes descritas, se aplican las disposiciones generales del Código de Minas, oponibles a las distintas actividades de explotación minera, preceptos que, a su vez, tienen vigencia respecto de la exploración y explotación de recursos mineros ubicados en las áreas declaradas como zonas mineras indígenas, afrodescendientes o mixtas. Ello en razón que, como se explicó en el fundamento jurídico 32, esa normatividad busca regular de forma exclusiva, exhaustiva, sistemática y prevalente, el aprovechamiento de los recursos mineros del país, con excepción de los hidrocarburos líquidos y gaseosos.”*
- *“...existe un consenso en el derecho constitucional colombiano y en el derecho internacional de los derechos humanos, acerca de la incidencia de la exploración y explotación minera en los territorios ancestrales de los pueblos étnicos y la salvaguarda de la integridad de su identidad diferenciada. En ese orden de ideas, las medidas legislativas y administrativas que tengan aplicación en dichas actividades deben estar precedidas de la participación efectiva de las comunidades afectadas, so pena de vulnerar sus derechos constitucionales.”(el subrayado no pertenece al texto)*
- *“... como la Ley 1382/10 contiene decisiones legislativas que inciden directamente en la explotación de recursos mineros en los territorios de las comunidades étnicas, su expedición debió estar precedida de espacios de participación para dichos pueblos, en los términos del parágrafo del artículo 330 C.P. y los artículos 6º y 15 del Convenio 169 de la OIT. Esto se sustenta en el hecho que tales disposiciones son aplicables a las actividades de exploración y explotación minera en dichos territorios. En consecuencia, al tratarse de medidas legislativas que afectan directamente a las comunidades, de conformidad con lo expuesto en este fallo, debieron someterse al trámite de consulta previa, de acuerdo a los requisitos y etapas explicados en esta sentencia.”(el subrayado no pertenece al texto)*
- *En suma, la Corte concluye que la Ley 1382/10 contiene diversas e importantes reformas a distintos aspectos del Código de Minas, que modifican o adicionan reglas legales que son aplicables respecto del aprovechamiento minero en los territorios indígenas y afrodescendientes. Estas disposiciones, por ende, afectan directamente a las comunidades étnicas, puesto que (i) como se indicó, son aplicables a la actividad minera en sus territorios ancestrales, de forma articulada con las condiciones y límites que el mismo Código de Minas prevé para la actividad minera en los territorios ancestrales; y (ii) existe un consenso, tanto en la jurisprudencia constitucional como en el derecho internacional de los derechos humanos, respecto de la estrecha relación entre la salvaguarda de la identidad diferenciada de las comunidades étnicas y su participación en el diseño y ejecución de medidas legislativas y administrativas relacionadas con la explotación de los recursos naturales en sus territorios, entre ellos los mineros. Esto debido a la especial significación que para dicha identidad tiene el vínculo entre la comunidad y la tierra en que se asiente, que se extiende a los recursos naturales en ella contenidos. Por lo tanto, la Ley 1382/10*

| | | | |
|---|---|------------------------------|-------------|
|  |  | COMENTARIOS PROYECTOS | 2022 |
|---|---|------------------------------|-------------|

debió ser objeto de procedimiento de consulta previa de medidas legislativas, con sujeción a los requisitos y condiciones jurídicas y materiales descritas en este fallo.” (El subrayado no pertenece al texto)

- *“Según se explicó en el fundamento jurídico 15 de esta sentencia, la omisión del procedimiento de consulta previa tiene como consecuencia prima facie la inexecutable de la medida legislativa correspondiente, en razón de vulnerar materialmente la Constitución, en cuanto al derecho fundamental de participación, mediante el trámite de consulta, que tienen las comunidades indígenas y afrodescendientes. Sobre este tópico debe insistirse en el carácter material del vicio evidenciado. Así, en la sentencia C-175/09, reiterándose la posición evidenciada en el fallo C-030/08, se puso de presente cómo “...la omisión del deber de consulta previa es un vicio de inconstitucionalidad que concurre con anterioridad al trámite legislativo y que se proyecta sobre el contenido material de la norma objeto de examen. A partir de la necesidad de preservar correlativamente el derecho fundamental a la consulta a las comunidades indígenas y afrodescendientes y el principio de conservación del derecho legislado, la Corte ha considerado que si bien el incumplimiento del deber de consulta lleva prima facie a la inexecutable de la norma acusada, esta circunstancia debe evaluarse a la luz del grado de mayor o menor generalidad de la medida legislativa y el grado de incidencia de los contenidos de la disposición en los intereses que atañen a las comunidades indígenas y tribales.”*



2. COMENTARIOS PUNTUALES AL ARTICULADO (Respecto al cual presenta observaciones o propuestas)

| No. Del artículo | Numeral, literal, inciso o Parágrafo (dentro del artículo) | Redacción propuesta en el instrumento normativo | Comentario y justificación del cambio sugerido por el actor | Propuesta de redacción del actor de acuerdo a su comentario y justificación |
|------------------|--|--|---|---|
| Artículo 2 | | Clasificación de la minería. Las actividades mineras estarán clasificadas en: 1) Minería de subsistencia; 2) Pequeña minería; 3) Mediana minería; y 4) Gran minería. Para establecer la clasificación de la minería se tendrán en cuenta como criterios fundamentales: (i) El número de hectáreas y/o la producción según el tipo de mineral (ii) Los valores máximos y mínimos de materiales útiles y estériles extraídos de la mina; (iii) La capacidad instalada para extracción de materiales y las inversiones. Parágrafo 1: Se incluye, para todos los efectos, en la clasificación de pequeña minería a la minería tradicional. Parágrafo 2: El Ministerio de Minas y Energía dentro del año siguiente a la expedición de la presente Ley, reglamentará la materia. | Modifica el alcance del artículo 21 de la Ley 1753 de 2015, por medio de la cual se adicionó la clasificación de la minería al código de minas. En este sentido, incorpora nuevos criterios de clasificación de la minería por tamaño, lo cual necesariamente puede impactar las actividades mineras de los grupos étnicos. | Eliminar el artículo completo |
| | Parágrafo 1 | Parágrafo 1: Se incluye, para todos los efectos, en la clasificación de pequeña minería a la minería | No se habla en ninguna parte el proyecto de ley de minería artesanal, término que ha generado | |



| | | | | |
|------------|--|--------------|--|--|
| | | tradicional. | <p>tanta discusión en la industria, ni se incluye una definición para este concepto. Por la definición pareciera asimilarse a minería de subsistencia, pero no es claro</p> <p>La minería tradicional va ligada a un periodo de tiempo del ejercicio de la actividad y es condición para demostrar el tiempo. Se debe indicar que las personas que se consideren tradicionales deben cumplir los volúmenes de producción de la pequeña minería.</p> <p>Las áreas de "desechos de explotaciones mineras" usualmente se encuentran al interior de las operaciones mineras de los titulares. Es contradictorio con el parágrafo 1º que sigue que indica que se debe cumplir con el 327 de la Ley 1955, que a su turno remite al Art. 157 del Código de Minas que indica en su literal c) que no se puede hacer barequeo "En los lugares donde operen las maquinarias e instalaciones de los concesionarios de minas, más una distancia circundante de trescientos (300) metros." Existe acá un problema de consistencia</p> | |
| Artículo 3 | | | <p>Amplía el concepto de la minería sin título definida en los artículos 152 y siguientes de la Ley 685 de 2001, con nuevas actividades que, sin duda, pueden (o son) realizadas por las comunidades étnicas.</p> <p>Valida la actividad de intervención de mineros de subsistencia sobre las áreas de depósitos estériles en cualquier explotación minera legal, sin considerar el impacto que puede tener sobre las operaciones de los mineros legales, así como los riesgos de seguridad y salud en el</p> | <p>Eliminar</p> <p>Las facultades requieren Ley Orgánica</p> |

| | | | |
|---|---|-----------------------|------|
|  |  | COMENTARIOS PROYECTOS | 2022 |
|---|---|-----------------------|------|

| | | | | |
|------------|--|---|---|-----------------|
| | | | <p>trabajo que esto puede acarrear para el minero de subsistencia, y para los trabajadores de las operaciones mineras legales.</p> <p>Faculta al Alcalde Municipal para resolver conflictos entre los mineros de subsistencia y los propietarios (y/o poseedores y/o titulares mineros) creando una nueva facultad de determinación de imposición de gravámenes sobre la propiedad privada por parte del alcalde. Esto puede afectar tanto a los territorios de las minorías étnicas como a los inmuebles de terceros. Se modifica de esta manera el artículo 27 de la Ley 1955 de 2021, la cual incorporó al Código Minero la Ley 1274 de 2009 relacionada con la imposición de servidumbres en el sector minero.</p> <p>Incluir las labores de recolección descritas en este artículo, parece una invitación al saqueo por parte de quienes no ostentan un título minero válidamente otorgado por el Estado colombiano, de metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas de minas activas de quienes sí son titulares registrados.</p> | |
| Artículo 4 | | <p>Minería tradicional. Se entiende por minería tradicional aquellas actividades que realizan personas naturales o jurídicas, asociaciones o grupos de personas o comunidades o diferentes grupos asociativos de trabajo que explotan minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, que acrediten que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua a través del tiempo, mediante documentación comercial o técnica o cualquier otro medio de prueba aceptado por la ley colombiana que demuestre la antigüedad de la actividad minera, y una presencia mínima en una zona de explotación</p> | <p>Cuando se define minería tradicional se hace uso del concepto de la explotación de "mina de propiedad estatal", que constituye una antigua referencia relacionada con el antiguo régimen de minas de propiedad privada. El concepto tiende a confusión pues mientras la Ley 685 de 2001 indica que mina es el yacimiento, el glosario técnico minero hace referencia también a la infraestructura.</p> <p>Bajo el criterio de ley 685, hablar de mina de propiedad estatal es innecesario si se refiere al yacimiento, pues toda "mina" y "mineral" es por ley de propiedad estatal.</p> | <p>Eliminar</p> |

| | | | |
|---|---|------------------------------|-------------|
|  |  | <p>COMENTARIOS PROYECTOS</p> | <p>2022</p> |
|---|---|------------------------------|-------------|



| | | | | |
|-------------------|--|---|--|---|
| | | <p>minera no menor a diez (10) años, contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley.</p> | <p>Bajo el criterio de glosario, hablar de mina de propiedad estatal es impreciso, pues técnicamente las "minas" de propiedad estatal son solo aquellas que han revertido al estado, pues las demás minas son de propiedad privada.</p> | |
| <p>Artículo 6</p> | | | <p>Crea un régimen de obligatorio cumplimiento para los mineros tradicionales (que puede incluir a las minorías étnicas que puedan llegar a ser consideradas mineros tradicionales) imponiendo consecuencias adversas en caso de no dar aplicación al procedimiento contenido en el artículo correspondiente. Faculta la presentación y radicación de propuestas de titulación sin sujeción al procedimiento de titulación bajo el mecanismo de celdas mínimas contenidas en el art. 21 de la Ley 1753 de 2015 y 24 de la Ley 1955 de 2019 que incorporaron normas al Código de Minas. Además, la forma de radicación propuesta impide a terceros la radicación de propuestas bajo el esquema de primero en el tiempo, primero en el derecho, lo cual también.</p> | <p>Se debe valorar cuales son las pruebas para demostrar la tradicionalidad en una zona titulada, cuando inclusive se ha presentado acciones para la protección del derecho a explorar y explotar, como es el caso del amparo administrativo, sin respuesta en muchos casos por las autoridades correspondientes. Además, que la responsabilidad sigue en cabeza del titular.</p> |
| | | <p>En caso de no hacerlo, podrán ser requeridos durante el mismo término por la autoridad minera, por una sola vez so pena de desistimiento, para que en un término de noventa (90) días calendario siguientes a la notificación, radiquen solicitud para iniciar el proceso de formalización de sus actividades.</p> | <p>Se incluye una referencia imprecisa al "desistimiento" como consecuencia de la no solicitud de legalización dentro de los 2 años, luego de haber sido requeridos por la autoridad para que no hagan. No es comprensible cómo se puede declarar el desistimiento de una solicitud administrativa no realizada.</p> | <p>Ajustar</p> |
| | | <p>La solicitud para iniciar el proceso de qué trata este artículo, bien por parte del minero tradicional o por requerimiento de la autoridad minera, se podrá presentar por una única vez y en área libre, cumpliendo con la demostración de su condición de tradicionalidad de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.</p> | <p>No se indica que la solicitud se deba presentar por el sistema de Anna Minería, eliminando el concepto de primero en el tiempo primero en el derecho que caracteriza a la normatividad minera.</p> | <p>Incluir que se debe radicar por Anna Minería</p> |
| | | <p>En el evento de que al iniciar el trámite de</p> | <p>No es clara la situación ni del titular ni de la</p> | <p>Este debería ser el régimen por defecto. Que</p> |

| | | | |
|---|---|------------------------------|-------------|
|  |  | <p>COMENTARIOS PROYECTOS</p> | <p>2022</p> |
|---|---|------------------------------|-------------|



| | | | | |
|--|--|--|---|--|
| | | <p>radicación de la solicitud por parte de pequeña minería y/o mineros tradicionales se evidencie la superposición total con títulos mineros, se deberá informar de manera inmediata a la autoridad minera anexando los soportes respectivos y la información general que conlleva la solicitud, como son mineral, solicitantes, área, entre otros, con el fin de dejar trazabilidad del proceso. Así mismo, se deberá informar al Ministerio de Minas y Energía con el fin de iniciar las acciones encaminadas a la mediación entre las partes en la búsqueda de posibles acuerdos para hacer uso de las figuras jurídicas existentes y aplicables.</p> | <p>persona o grupo que desea la formalización durante el periodo de acuerdo. ¿Pueden o no seguir ejecutándose las actividades? Quien inicie el proceso de legalización no podrá adelantar ninguna actividad en el área del título, hasta tanto no se haya definido el acuerdo con el respectivo titular. O en su defecto, si esto no es posible, que quien inicie el proceso de legalización realice el pago de regalías del producto extraído y se responsabilice de las actividades realizadas en el área del título y exima al titular de cualquier responsabilidad por daño ambiental o deterioro de los recursos por la actividad desarrollada.</p> | <p>los mineros presenten una solicitud de propuesta en área libre con requisitos diferenciales, y no que después de los más de 3 años, si presente un requisito. Es un alargamiento del proceso en perjuicio del sector.</p> |
| | | <p>En el evento en que el titular se encuentre al día en sus obligaciones, el Ministerio de Minas y Energía mediará entre las partes para que lleguen a posibles acuerdos, como la suscripción de Contratos de Asociación y Operación, subcontratos de formalización y demás instrumentos jurídicos aplicables vigentes, los que serán debidamente Inscritos en el Registro Minero Nacional y permitan la explotación minera por parte de las personas, grupos o asociaciones. Para llegar las partes a estos posibles acuerdos tendrán un plazo de seis (6) meses, contados a partir de radicada su solicitud ante la autoridad minera competente y se dejará constancia del resultado de la decisión de las partes</p> | <p>En el evento en que el titular se encuentre al día en sus obligaciones, el Ministerio de Minas y Energía mediará entre las partes para que lleguen a posibles acuerdos, como la suscripción de Contratos de Asociación y Operación, subcontratos de formalización y demás instrumentos jurídicos aplicables vigentes, los que serán debidamente Inscritos en el Registro Minero Nacional, cuando corresponda, y permitan la explotación minera por parte de las personas, grupos o asociaciones. Para llegar las partes a estos posibles acuerdos tendrán un plazo de seis (6) meses, contados a partir de radicada su solicitud ante la autoridad minera competente y se dejará constancia del resultado de la decisión de las partes</p> | <p>Los actos sujetos a registro se encuentran listados en el artículo 322 del Código de Minas y en consecuencia lo establecido en el artículo 6 del proyecto de ley, debe corresponder a lo allí descrito</p> |
| | | <p>(...)Adicionalmente, para las superposiciones mencionadas en el inciso anterior, la autoridad minera verificará las condiciones de cumplimiento de las obligaciones del titular minero y en caso de hallarse este en causal de caducidad y respetando</p> | <p>Modifica el alcance y objetivos de los arts. 21 de la ley 1753 de 2015, y 24 de la Ley 1955 de 2019 que crearon el régimen de celdas mínimas de titulación al permitir la titulación compartida de celdas en los casos de polígonos irregulares.</p> | <p>Eliminar</p> |

| | | | |
|---|---|------------------------------|-------------|
|  |  | COMENTARIOS PROYECTOS | 2022 |
|---|---|------------------------------|-------------|

| | | | | |
|----------------------------|--|---|--|--|
| | | <p>el debido proceso, se procederá a su declaratoria en un término no mayor a seis (6) meses; en este evento y siempre que el minero tradicional demuestre una antigüedad mayor en el área a la que tiene el título minero, se tendrá como primera opción, caso en el cual se deberá previa a la liberación del área del título minero validar por parte de la autoridad minera la trazabilidad del proceso del minero tradicional y el área donde desarrollaba sus actividades como requisito para la radicación de la solicitud e inicio del procedimiento aquí establecido</p> | <p>Se vulnera el derecho de los titulares mineros (que puede involucrar a integrantes de comunidades étnicas) a incorporar dichas celdas a sus títulos mineros en los términos del artículo 24 de la Ley 1955 de 2019.</p> | |
| <p>Artículo 15.</p> | | <p>Economía Circular para minería para el sector minero. Con el fin de fomentar mejores prácticas que promuevan la circularidad de los flujos de materiales y la extensión de su vida útil a través de la implementación de la innovación tecnológica, alianzas y colaboraciones entre actores y el impulso de modelos de negocio que responden a los fundamentos del desarrollo sostenible, para el sector minero se podrá:</p> <p>1. En las áreas en que se realicen actividades de explotación minera autorizada bajo la prerrogativa para procesos de formalización o títulos mineros en fase de explotación otorgados para la explotación de metales preciosos (oro, plata, platino), piedras preciosas y semipreciosas, materiales de construcción y demás minerales susceptibles de ser reprocesados, que cuenten con instrumento ambiental, podrán entregar a terceros los residuos, estériles y colas resultado de la extracción del mineral, con el fin de ser aprovechado por empresas, asociaciones o agremiaciones que tengan experiencia en labores mineras. Para el efecto el titular minero o el minero con prerrogativa bajo procesos de formalización y el tercero interesado en aprovechar el material</p> | | <p>¿Por qué no dejar este artículo en vez de fomentar la minería de subsistencia en las áreas de estériles de las operaciones mineras? Es un tema facultativo de las empresas, y no impositivo como lo pretende la definición de minería de subsistencia y sus parágrafos, que por demás incluye un exceso de las facultades constitucionales del alcalde?</p> |

| | | | |
|---|---|------------------------------|-------------|
|  |  | COMENTARIOS PROYECTOS | 2022 |
|---|---|------------------------------|-------------|

| | | | | |
|---------------------------|--|--|---|-----------------|
| | | <p>estéril deberán suscribir documento privado donde se especifique entre otros aspectos, las condiciones de entrega de material, transporte y lugar de aprovechamiento del mismo.</p> | | |
| <p>Artículo 17</p> | | <p>Controles por exceso de producción. Los titulares mineros que excedan los valores admisibles establecidos por la Autoridad Minera Nacional para los volúmenes de producción en función del programa de trabajos y obras (PTO) o programa de trabajos y obras diferenciales (PTOD) o programa de trabajos e inversiones (PTI) y demás documentos equivalentes para explotadores mineros autorizados, podrán incurrir en multas hasta de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes junto con la suspensión de la publicación en el registro único de comercializadores (RUCOM) por un período de seis (6) meses contados a partir de la firma del acto administrativo que adopte la medida.</p> | <p>Este nuevo régimen sancionatorio es completamente contrario a lo que dicta la técnica en minería. Una cosa es exceder los niveles de explotación, y otra cosa es la cantidad final de mineral que se extrae dependiendo del valor real del tenor en el subsuelo vs boca de mina vs planta de beneficio. El minero NO PUEDE CONTROLAR EL TENOR, así que sancionarlo porque el tenor se incremente y produzca más, explotando el mismo material rico, es anti técnico.</p> | <p>Eliminar</p> |
| <p>Artículo 26</p> | | <p>Las controversias jurídicas que se tramitan ante la jurisdicción contenciosa administrativa relacionadas con la negación de sustracción de áreas o licencias y permisos ambientales por pequeños titulares mineros que impidan la normal ejecución de las obligaciones contractuales, se consideran como fuerza mayor o caso fortuito a partir de la fecha que quedo en firme el o los actos administrativos y el tiempo que dure la justicia en fallar no será tenido en cuenta como de ejecución del contrato.</p> | <p>No existe razón para que esta suspensión se aplique exclusivamente a pequeños mineros.</p> | <p>Revisar</p> |
| <p>Artículo 28</p> | | <p>Responsabilidad formativa de la autoridad minera en notificación de actos administrativos. Será responsabilidad de la autoridad minera, desarrollar acciones de socialización, divulgación, actualización y retroalimentación de los tipos y formas de notificación de los actos administrativos que expide dicha autoridad de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.</p> | <p>Establece que, para efectos de las notificaciones de los actos administrativos expedidos por la autoridad minera, el Sistema Integral de Gestión Minera Anna Minería solo podrá ser aplicado en el caso de que exista manifestación del interesado de ser notificado por correo electrónico y certificación expresa de la autoridad competente de que dicha zona rural dispone de cobertura de internet.</p> | <p>Eliminar</p> |

| | | | |
|---|---|------------------------------|-------------|
|  |  | COMENTARIOS PROYECTOS | 2022 |
|---|---|------------------------------|-------------|

| | | | |
|--|--|--|--|
| | <p>Lo anterior, para que las comunidades mineras, personas naturales o jurídicas o sus organizaciones, en las zonas rurales del país tengan claridad de la norma. La autoridad minera, establecerá estrategias para facilitar la notificación a los interesados y beneficiarios del Plan Único de legalización y formalización minera de que trata esta Ley.</p> <p>Para notificaciones el Sistema Integral de Gestión Minera ANNA MINERÍA, solo podrá ser aplicado en el caso de que exista: i) Manifestación del interesado de ser notificado por correo electrónico y, ii) certificación expresa de la autoridad competente de que dicha zona rural dispone de cobertura de internet.</p> | | |
|--|--|--|--|

3. CONCLUSIONES (Indicar la pertinencia o no y demás conclusiones referentes a la estructura de la norma)

Los anteriores son sólo algunos ejemplos de las múltiples adiciones y/o modificaciones del Código de Minas que contiene el proyecto de ley, haciendo que, en aplicación del precedente constitucional contenido en la sentencia C 366 de 2011, se requiera de una consulta previa al proyecto de ley de la referencia requisito de constitucionalidad.

Aprobar un proyecto como el descrito indefectiblemente llevará a que cuente con un vicio de constitucionalidad que lo hará objeto de inexecutable por parte de la Corte Constitucional.

4. RECOMENDACIONES (Especiales frente al documento en general)

| |
|--|
| |
|--|

CONTENIDO

| | | | Págs. |
|---|---|--|-------|
| Gaceta número 688 - Viernes, 10 de junio de 2022 | | | |
| CÁMARA DE REPRESENTANTES | | | |
| CARTAS DE COMENTARIOS | | | |
| Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate al Proyecto de ley estatutaria número 352 de 2021 Cámara, por medio de la cual se establecen medidas para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres en la vida política y se dictan otras disposiciones. | 1 | a la conmemoración del bicentenario de la Batalla de Ayacucho, designa el municipio de Rionegro, Antioquia, como sede principal de la celebración y se dictan otras disposiciones..... | 8 |
| Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 070 de 2021 Cámara, por medio de la cual se crean y reconocen las mesas ambientales en el territorio nacional. | 2 | Carta de Comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social al Pronunciamiento sobre el informe de conciliación al Proyecto de ley número 480 de 2021 (Senado) - 041 de 2020 (Cámara) acumulado al Proyecto de ley número 267 de 2020 (Cámara), por medio [de la] cual se establecen medidas efectivas y oportunas en beneficio de la autonomía de las personas con discapacidad y los cuidadores personales bajo un enfoque de derechos humanos, biopsicosocial se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento, generación de ingresos y atención en salud y se dictan otras disposiciones..... | 9 |
| Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley número 111 de 2021 Cámara por medio de la cual se crea el Programa Retiro Parcial de Pensiones del Rais Covid – 19. | 3 | Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social al Pronunciamiento sobre el informe de conciliación al Proyecto de ley número 454 de 2022 (Cámara) -191 de 2021 Senado , por medio de la cual se reconocen los derechos de la mujer en embarazo, trabajo de parto, parto y posparto y se dictan otras disposiciones o “ley de parto digno, respetado y humanizado”. | 12 |
| Carta de comentarios de la Organización Colegial de Enfermería al Proyecto de ley número 116 de 2021, debate en plenaria Cámara hoy, cuarto puesto después de las conciliaciones, Por medio del cual se establecen parámetros para el cobro de la expedición de las tarjetas y/o matrículas profesionales. | 6 | Carta de comentarios de la Alianza de Asociaciones y Gremios al texto aprobado en la Cámara de Representantes, al Proyecto de ley número 284 de 2020 Senado y 291 de 2021 Cámara, por medio de la cual se establecen garantías de protección en favor del consumidor de comercio electrónico y se dictan otras disposiciones..... | 18 |
| Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en primer debate al Proyecto de ley número 242 de 2021 Cámara, por la cual se declaran de interés social, nacional y como prioridad sanitaria la prevención, mitigación, erradicación y/o contención de la marchitez de plátano y banano (musáceas), de la enfermedad conocida como Huanglongbing (HLB) de los cítricos, de la pudrición del cogollo y la marchitez letal en la palma de aceite en todo el territorio colombiano y se dictan otras disposiciones..... | 7 | Carta de comentarios de la Asociación Colombiana de Minería Inconstitucionalidad del Proyecto de ley número 314 de 2020 - Senado, 425 de 2021 Cámara, por medio de la cual se establece un marco jurídico especial en materia de legalización y formalización minera, así como para su financiamiento, comercialización y se establece una normatividad especial en materia ambiental..... | 20 |
| Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en primer debate del Proyecto de ley número 404 de 2021 Cámara, por medio del cual el Estado colombiano se asocia | | | |