

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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° 228

Bogotá, D. C., martes, 29 de marzo de 2022

EDICIÓN DE 31 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 CUARTO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 11 DE 2021 SENADO - 366 DE 2021 CÁMARA

por el cual se modifica el artículo 65 de la Constitución Política de Colombia.

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
Ciudad.



Radicado: 2-2021-069025

Bogotá D.C., 29 de diciembre de 2021 15:18

Radicado entrada
No. Expediente 59251/2021/OFI

Asunto: Comentarios a la ponencia para cuarto debate al Proyecto de Acto Legislativo No. 011 de 2021 Senado - 366 de 2021 Cámara "Por el cual se modifica el artículo 65 de la Constitución Política de Colombia."

Respetado Presidente:

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para cuarto debate al Proyecto de Acto Legislativo del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de Acto Legislativo, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo contemplado en la exposición de motivos, tiene por objeto la modificación del artículo 65 de la Constitución Política para establecer la obligación del Estado de dirigir sus políticas hacia el aseguramiento del derecho a la alimentación, a estar protegido contra el hambre y la desnutrición, a la soberanía alimentaria y a la seguridad alimentaria de su población.

La modificación propuesta es la siguiente:

Norma actual	Propuesta de ley
<p>Artículo 65 de la Constitución Política</p> <p>ARTICULO 65.</p> <p>La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.</p>	<p>Artículo 1°. Modifíquese el artículo 65 de la Constitución Política, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 65. El Estado garantizará el derecho a la alimentación adecuada, a no padecer hambre y a proteger a las personas contra el hambre y la desnutrición. Así mismo promoverá condiciones de seguridad alimentaria en el territorio nacional.</p> <p>La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. El Estado definirá una estrategia para el acompañamiento de las cadenas de producción</p>

<p>De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.</p>	<p>y distribución nacional de alimentos, así como para evitar la pérdida de los mismos.</p> <p>De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad, dando prioridad a las formas de producción de alimentos que estén acorde con una dieta saludable y que generen un menor impacto ambiental.</p> <p>La parte general del Plan Nacional de Desarrollo deberá incluir un capítulo en el que se especifiquen las acciones que adelantará el Gobierno nacional, en coordinación con los demás órganos del Estado, para materializar lo establecido en este artículo.</p>
---	--

Elaboración: Oficina Asesora de Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Para comenzar, es importante mencionar que el Gobierno nacional reconoce la creciente necesidad de garantizar las condiciones básicas de Seguridad Alimentaria y Nutricional a la población del país. Bajo este contexto, se resalta el documento CONPES 113 de 2008 que establece la Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (PSAN), definida como la "disponibilidad suficiente y estable de alimentos, el acceso y el consumo oportuno y permanente de los mismos en cantidad, calidad e inocuidad por parte de todas las personas, bajo condiciones que permitan su adecuada utilización biológica, para llevar una vida saludable y activa".

Este Conpes recomendó, entre otras cosas, la creación de la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional; compromiso que se materializó a través de la expedición del Decreto 2055 de 2009¹ y cuya función es la coordinación y seguimiento de la política nacional en esta materia, siendo la instancia de concertación entre los diferentes sectores involucrados en su desarrollo.

Adicionalmente, se encuentran los siguientes instrumentos de Política en Seguridad Alimentaria y Nutricional:

1. Los planes territoriales de SAN -PNSAN -PTSAN: Conjunto de objetivos, metas, estrategias y acciones que desde el Estado y la sociedad civil tiene como objeto proteger a la población del hambre y alimentación inadecuada, asegurar el acceso a los alimentos y coordinar intervenciones intersectoriales. Particularmente la población más pobre y vulnerable.
2. Observatorio Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional -OSAN: Sistema integrado de instituciones, actores, políticas, procesos, tecnologías, recursos y responsables de la SAN que integra, produce y facilita el análisis de información y gestión de conocimiento para fundamentar el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de la SAN, de la política de SAN, de las acciones que buscan garantizarla y de sus propias acciones.

Con base en estas prerrogativas, las líneas de acción determinadas para la ejecución del plan Nacional Alimentario y Nutricional han sido las siguientes: por un lado, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR) y sus entidades adscritas y vinculadas privilegian la producción del grupo de alimentos prioritarios. Adicionalmente, se promueve el desarrollo de herramientas para la gestión del riesgo y se pone a disposición de los productores paquetes tecnológicos que mejoren la productividad de los alimentos prioritarios. Por su parte, el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, en concertación con el Ministerio Agricultura y Desarrollo Rural, gestor de la política del sector agropecuario, analizan las acciones en materia de importación ante la escasez de alimentos prioritarios, teniendo en cuenta los compromisos en los acuerdos comerciales de Colombia y la producción nacional.

Adicionalmente, el MADR, a través del Consejo Nacional de Secretarios de Agricultura –CONSA y el INCODER, establecen un sistema de información que dé cuenta de la disponibilidad de alimentos en cada una de las regiones del país, con el fin de contar con alertas cuando una zona tenga problemas de disponibilidad suficiente y estable del Grupo de Alimentos Prioritarios. Así mismo,

¹ Por el cual se crea la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional, CISAN.

<p>las entidades territoriales con el apoyo del MADR y del INCODER, desarrollarán estrategias que garanticen la disponibilidad y estabilidad de alimentos a nivel regional.</p> <p>En concordancia con estas iniciativas, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social cuenta dentro de sus proyectos de inversión el titulado "Fortalecimiento a entidades territoriales en Política de Seguridad Alimentaria Nacional"; el cual tiene como objetivo "fortalecer a las entidades territoriales para el desarrollo de políticas, planes y programas de seguridad alimentaria y nutricional, abarcando no solo el acompañamiento para la construcción de Planes departamentales y municipales de seguridad alimentaria y nutricional, sino también el desarrollo de procesos que mejoren la gestión pública para coordinación y seguimiento de la seguridad alimentaria y nutricional en todos los niveles."</p> <p>Lo anterior, pone de presente los esfuerzos del gobierno nacional en pro de la seguridad alimentaria de la población del país y la política orientada en este sentido bajo los lineamientos del CONPES antes referenciado. Adicionalmente, este Gobierno desde el inicio del actual cuatrienio, a través del Plan Nacional de Desarrollo contenido en la Ley 1955 de 2019¹, en la distribución por pactos y el plan plurianual para la paz, estableció el Pacto para la Equidad, dentro del cual se encuentra la línea "Alianza por la Seguridad Alimentaria y la Nutrición: ciudadanos con mentes y cuerpos sanos". De acuerdo con las bases del Plan², la seguridad alimentaria y nutricional (SAN) hace referencia a un concepto que tiene un carácter multisectorial y multidimensional.</p> <p>Igualmente, las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 señalan como objetivo 4 "establecer un mecanismo de articulación y gobernanza multinivel en torno a la SAN", así:</p> <p><i>"a) Sistema de Seguridad Alimentaria y Nutricional</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Se establecerá un Sistema de Seguridad Alimentaria y Nutricional, que permita analizar la seguridad alimentaria como un todo, considerando sus elementos dentro de una estructura lógica y enfocada en las interacciones entre sus actores y funciones. Este sistema establecerá un nuevo diseño institucional, precisando funciones y responsabilidades para los actores involucrados, no solo en el ámbito nacional, sino departamental y municipal. De esta manera, se dinamizarán las instancias para la seguridad alimentaria y nutricional, conformando subsistemas adaptados al territorio y escalonando el proceso de formulación e implementación de políticas, para incidir en los planes de desarrollo cuatrienales. • Adaptar el rediseño de la política nacional de seguridad alimentaria y nutricional a las líneas establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, que contemple el ajuste de la arquitectura institucional. • Construir el nuevo Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, que será el derrotero de la Política Pública del país. De la mano con este proceso, se brindará asistencia técnica para el desarrollo de los planes territoriales de seguridad alimentaria y nutricional con enfoque diferencial, de acuerdo con las necesidades regionales, generando capacidad instalada. • El DNP coordinará la formulación de la política pública nacional para contrarrestar la pérdida y desperdicio de alimentos, en el marco de la institucionalidad creada para la SAN. • Promover el conocimiento y la apropiación de herramientas técnicas que orientan las políticas públicas de alimentación y nutrición de la población colombiana, con el propósito de proporcionar al país documentos técnicos que contribuyan a la toma de decisiones en seguridad alimentaria, al fortalecimiento de la capacidad técnica de las instituciones (como referente de información estadística nacional), y al desarrollo de acciones en educación y formación en temas de alimentación y nutrición, que promuevan estilos de vida saludables y contribuyan a la reducción de los problemas de la malnutrición. <p><small>¹ Proyecto de Inversión a cargo del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Código: BPN 2018011000766. ² Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad". ³ https://www.dnp.gov.co/portal/016215/2022/03/20220303.pdf</small></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Promover el desarrollo territorial, mejorar las capacidades locales para gestionar las políticas de SAN, aprovechar diferentes espacios y herramientas de planeación local, e innovar en los procesos de planeación nacional y territorial en SAN (FAO, 2018b). • Promover la participación de la sociedad civil organizada y del sector privado en el marco del sistema nacional de SAN." <p>De acuerdo con lo expresado, se considera que actualmente existe una política institucional de Seguridad Alimentaria con herramientas normativas, entidades, dependencias y capital humano que se encuentra implementando en virtud del actual artículo 65 Superior, por lo que no sería necesaria la modificación de la Constitución Política y en ese sentido, esta Cartera considera necesario seguir avanzando en el fortalecimiento de la política pública existente y los proyectos mencionados.</p> <p>En todo caso, se debe tener en cuenta que el Proyecto introduce presiones de gasto a las entidades que actualmente ejecutan funciones asociadas con la temática de seguridad alimentaria, abastecimiento y atención a la infancia y adolescencia, las que, de conformidad con el artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, son secciones presupuestales que gozan de autonomía presupuestal. En consecuencia, será competencia de los ordenadores del gasto de cada una de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación ejecutar el Presupuesto dentro de los límites presupuestales, para cumplir con lo dispuesto por la iniciativa.</p> <p>Esta situación podría extenderse a las entidades territoriales afectando sus finanzas en pro de la garantía del derecho fundamental de que trata la iniciativa. Al respecto, es pertinente señalar que de acuerdo con el inciso noveno del artículo 356 constitucional "No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas", por lo que resulta fundamental que se prevea y garantice el cumplimiento de este requisito, previo a la determinación de nuevas obligaciones y deberes para con los ciudadanos.</p> <p>Finalmente, se debe dar cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003³; en virtud del cual toda iniciativa legislativa 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.</p> <p>En los anteriores términos, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al Proyecto de Acto Legislativo del asunto y manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ Viceministro General DGP/NOIAJ</p> <p><small>LUJ-24072021 Elaboró: Sonia Lorena Ibagón Avila Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco Con copia a: Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano - Secretario General de la Cámara de Representantes.</small></p> <p><small>⁴ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.</small></p>
--	---

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 286 DE 2021 CÁMARA

por la cual se establecen medidas de reconocimiento al personal de primera línea de atención de la pandemia originada por el Covid-19 – Héroes de la pandemia– y se crean beneficios e incentivos para las personas que conforman el talento humano en salud y otros individuos vinculados a los servicios de salud en el territorio nacional con ocasión de pandemias y/o emergencias sanitarias.

<p>Concepto al Proyecto de Ley No. 286 de 2021 Cámara "Por la cual se establecen medidas de reconocimiento al personal de primera línea de atención de la pandemia originada por el COVID-19 – Héroes de la pandemia– y se crean beneficios e incentivos para las personas que conforman el talento humano en salud y otros individuos vinculados a los servicios de salud en el territorio nacional con ocasión de pandemias y/o emergencias sanitarias"</p> <p>I. Objeto</p> <p>La iniciativa tiene por objeto establecer medidas de reconocimiento al personal de primera línea de atención de la pandemia originada por el COVID-19 – Héroes de la pandemia– y la creación de beneficios para las personas que conforman el talento humano en salud y otros individuos vinculados a los servicios de salud en el territorio nacional, para garantizar su bienestar y acompañamiento con ocasión de pandemias y/o emergencias sanitarias declaradas con ocasión de una pandemia.</p> <p>En relación con esta Cartera, el presente proyecto de ley busca en su artículo 11 un descuento del 20% en las matrículas para beneficiarios de la ley y sus hijos en programas académicos que cursen en instituciones públicas, aplicable a todos los programas académicos, así como en los derechos de grado y demás trámites administrativos educativos, durante la vigencia del beneficio.</p> <p>De igual manera, en el artículo 12, el proyecto de ley pretende que el Gobierno Nacional, en cabeza de esta Cartera cree un fondo de becas para pregrado y posgrado en universidades nacionales y del exterior, destinado exclusivamente los beneficiarios del presente capítulo y sus hijos.</p> <p>Exposición de motivos</p> <p>Los artículos 144¹ y 145² de la Ley 5 de 1992 establecen la necesidad de que los proyectos de ley se encuentren debidamente sustentados, para lo cual se prevé que sean presentados y publicados junto con la correspondiente exposición de motivos.</p> <p>Esta herramienta resulta de la mayor importancia para garantizar el principio de publicidad de los proyectos de ley. Sobre el particular, ha señalado la Corte Constitucional que "El principio de publicidad cumple importantes finalidades dentro del Estado social de derecho, pues el Congreso es el lugar en donde se realiza de manera privilegiada la discusión pública de las distintas opiniones y opciones políticas. De un lado, la publicidad racionaliza la propia discusión parlamentaria y la hace más receptiva a los distintos intereses de la sociedad, con lo cual las deliberaciones producen resultados más justos. De otro lado, la publicidad articula la actividad del Congreso con la ciudadanía, y es una condición necesaria para que el público esté mejor informado sobre los temas de trascendencia nacional (...)"³.</p> <p>Adicionalmente, la exposición de motivos es necesaria para la definición del núcleo temático de los proyectos de ley, de manera que la misma se debe emplear para establecer si una norma</p> <p><small>¹ Recibido un proyecto, se ordenará por la Secretaría su publicación en la Gaceta del Congreso, y se repartirá por el Presidente a la Comisión Permanente respectiva. El proyecto se entregará en original y dos copias, con su correspondiente exposición de motivos. De él se dejará constancia en la Secretaría y se radicará y clasificará por materia, autor, clase de proyecto y comisión que deba tramitarlo. Un ejemplar del proyecto será enviado por el Secretario inmediatamente para su publicación en la Gaceta del Congreso. ² En la presentación de todo proyecto debe incluirse: título, encabezamiento, parte dispositiva y exposición de motivos. Sin este orden el Presidente devolverá el proyecto para su corrección. ³ Corte Constitucional. Sentencia C-465 de 9 de julio 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos</small></p>	<p>cumple o no el precepto constitucional de unidad de materia. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:</p> <p><i>"La Corte ha señalado que, resultan valiosos elementos como el contenido de la exposición de motivos en cuanto allí se exponen las razones por las cuales se promueve el ejercicio de la función legislativa y se determinan los espacios de las relaciones sociales que se pretenden interferir; el desarrollo y contenido de los debates surtidos en las comisiones y en las plenarias de las cámaras; las variaciones existentes entre los textos originales y los textos definitivos; la producción de efectos jurídicos de las distintas esferas de una misma materia; su inclusión o exclusión de la cobertura indicada en el título de la ley; etc. La valoración conjunta de todos esos elementos permite inferir si una norma constituye el desarrollo de la materia de la ley de que hace parte."</i>⁴</p> <p>Conviene destacar que, en desarrollo de la exposición de motivos del proyecto, sus autores no abordan, de manera concreta y razonada, el estudio de los artículos 11 y 12 relacionados con el sector educativo, por cuanto no se tiene en cuenta lo estipulado en el ordenamiento jurídico respecto al impacto fiscal y presupuestal que podría generar la expedición de dichas normas.</p> <p>Tampoco se desarrolla de manera concreta, suficiente y razonada, el estudio de lo referido a las becas que se pretenden otorgar, desconociendo lo establecido en el ordenamiento jurídico sobre el tema; así como las condiciones de acceso y población beneficiada.</p> <p>Por lo anterior, de manera respetuosa se sugiere que dicho examen podría profundizarse en aras de robustecer el sentido y alcance de estas normas, con el fin de cumplir con los objetivos de los artículos 144 y 145 de la Ley 5 de 1992.</p> <p>II. Consideraciones Técnico – Jurídicas</p> <p>Una vez analizada la iniciativa legislativa puesta en consideración, y en cumplimiento de las funciones asignadas mediante Decreto 5012 de 2009, el Ministerio de Educación Nacional encuentra que es de su competencia el estudio del proyecto de ley, en particular de sus artículos 11 y 12, y una vez analizado el presente texto estima necesario exponer algunas consideraciones.</p> <p>Respecto a lo propuesta esta Cartera se permite indicar que los beneficiarios de la iniciativa serían esencialmente personas del sector salud y protección social (y sus hijos, incluyendo a las personas que desarrollen servicios administrativos, logísticos, de mantenimiento o aseo, entre otros, que hayan prestado sus servicios por al menos cien días calendario durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social y pertenezcan a la primera línea de defensa de atención de la pandemia originada por el COVID- 19.</p> <p>Sobre el particular, es de anotar que la focalización de recursos públicos para programas sociales en el país se hace a través del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – Sisben. No obstante, se observa que en la población beneficiaria del proyecto de ley no existe una restricción frente a la condición socioeconómica de dicha población, por lo que al final podría promover que personas con suficiente capacidad de pago accedan a beneficios sociales, en detrimento de la población más vulnerable del país y en contravía de la equidad en el gasto público.</p> <p><small>⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-486 de 22 de julio de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa</small></p>
--	--

• **Artículo 11**

Artículo 11. Descuento en matrículas. Durante el tiempo de duración de la pandemia o la declaratoria de emergencia sanitaria y hasta 10 años después de la culminación de cualquiera de las dos circunstancias descritas, la que ocurra después, los beneficiarios del presente capítulo y sus hijos tendrán derecho a un descuento del 20% del valor de la matrícula en programas académicos que curse en instituciones públicas, aplicable a todo el programa académico, así como en los derechos de grado y demás trámites administrativos educativos, siempre que se encuentre en el término de vigencia del beneficio.

El artículo 11 del Proyecto de Ley establece primordialmente tres beneficios sobre los que es preciso hacer referencia: 1) Descuento en el valor de matrícula; 2) Descuento en el valor de derechos de grado y 3) Descuento en los demás trámites administrativos, todos ellos en instituciones de educación superior públicas.

Sobre el descuento en los valores de matrícula, se observa que en el Proyecto de Ley no se acota este beneficio a un nivel específico de formación, por ende, deja la puerta abierta para que el descuento del 20% del valor de matrícula aplique tanto para programas del nivel de pregrado (Técnico Profesional, Tecnológico y Profesional Universitario) como del nivel de posgrado (Especialización, Maestría y Doctorado).

Al respecto, el Ministerio reconoce la importancia del artículo, pero advierte que la disposición relacionada podría llegar a vulnerar el principio de autonomía universitaria estipulada en el artículo 69 de la Constitución Política y desarrollada mediante los artículos 28 y 29 de la precitada Ley 30 de 1992, en virtud de la cual, las IES disponen de autodeterminación administrativa que se concreta en la capacidad de: «(i) darse y modificar sus estatutos; (ii) establecer los mecanismos que faciliten la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores; (iii) desarrollar sus planes de estudio y sus programas académicos, formativos, docentes, científicos y culturales; (iv) seleccionar a sus profesores y admitir a sus alumnos; (v) asumir la elaboración y aprobación de sus presupuestos y (vi) administrar sus propios bienes y recursos», atribuciones que se derivan del sentido original de esta autonomía, enfocada en el respeto de las actividades formativas que desarrollan las Instituciones de Educación Superior, procurando así, evitar la intervención de agentes externos que puedan llegar a afectar la libertad de cátedra y pensamiento.

La garantía de la autonomía universitaria está dirigida a evitar la intervención del Gobierno y de cualquier agente político externo en las actividades administrativas que desarrollen las mencionadas instituciones.

Al respecto, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-310 de 1999 indicó que:

«podemos deducir dos grandes vertientes que definen el contenido de la autonomía de las instituciones educativas superiores. De un lado, la dirección ideológica del centro educativo (...) Y, de otro lado, la potestad para dotarse de su propia organización interna, lo cual se concreta en las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, en el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto, la administración de sus bienes, la selección y formación de sus docentes».

5 Sentencia de la Corte Constitucional C-1435 de 2000

Así entonces, las instituciones de educación superior se encuentran plenamente facultadas para definir y organizar sus propias laborales académicas, administrativas, financieras, culturales y científicas, según el modelo educativo que hayan adoptado y de acuerdo con sus orientaciones ideológicas y académicas.

Por su parte el cobro de derechos pecuniarios por parte de las instituciones de educación superior obedece a la retribución económica por los costos en que incurren al ofrecer los servicios educativos, respecto de los diferentes programas académicos. Dicho cobro debe efectuarse de conformidad con lo definido en el reglamento estudiantil de la respectiva institución de educación superior y lo aprobado en su normatividad interna.

En este sentido, al imponer descuentos de matrícula, derechos de grado y demás trámites administrativos, se podría vulnerar el derecho constitucional de la autonomía universitaria de las instituciones de educación superior públicas, el cual se deriva en una autonomía académica, administrativa y financiera (conforme al artículo 57 de la Ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior) en ejercicio del cual ellas se dan sus propios regímenes para, entre otros, establecer y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y función institucional.

Aunado a lo anterior, la implementación de esta medida incidiría negativamente en la situación financiera de las instituciones de educación superior públicas, ya que se verían reducidos sus ingresos en actividades que son de su propio arbitrio, generando un desequilibrio en su régimen financiero, toda vez que la iniciativa no define fuentes de financiación a través de las cuales las IES pueden otorgar los beneficios.

Adicionalmente, es necesario indicar que dicha propuesta podría llegar a beneficiar a población que no requiere de los descuentos propuestos, toda vez que la iniciativa no expone una restricción frente a la condición socioeconómica de dicha población, por lo que al final podría promover que personas con suficiente capacidad de pago accedan a beneficios, en detrimento de la población más vulnerable del país y en contravía de la equidad en el gasto público.

Ahora bien, respecto al descuento de matrícula en las instituciones de educación superior públicas es necesario señalar que en el marco de la actual situación de emergencia y gracias al trabajo conjunto con los gobiernos departamentales y municipales y con las Instituciones de Educación Superior (IES), el Gobierno Nacional ha venido avanzando en el desarrollo e implementación de medidas que permitan a las instituciones y a los estudiantes y sus familias, mitigar los efectos derivados de la pandemia del Covid-19.

El Gobierno Nacional, comprometido con la educación superior pública y en un trabajo en equipo con mandatarios locales e Instituciones de Educación Superior, ha destinado más de \$2,33 billones para apoyar a estudiantes de educación superior pública del país con el pago de matrícula y gastos de sostenimiento en la vigencia 2020 y para el primer semestre de 2021

Dando continuidad a las medidas referidas anteriormente, el Gobierno Nacional informó el pasado 11 de mayo de 2021 la destinación de nuevos recursos que permitirán avanzar en la gradualidad de la gratuidad en el valor de la matrícula de estudiantes de estratos 1, 2 y 3 que cursan programas técnicos profesionales, tecnológicos y universitarios en las 63 IES públicas del país, en el segundo periodo académico de 2021. En este sentido, serán cerca de 695 mil estudiantes de estratos 1, 2 y 3 para los cuales el monto semestral del valor de la matrícula, después de los descuentos realizados por aportes recurrentes de entidades territoriales, deducciones realizadas por las mismas IES, descuentos por votaciones, entre otros. La medida

será financiada a través de los recursos ya dispuestos a través de programas para el acceso y permanencia como Generación E, los nuevos recursos que serán asignados desde el Fondo Solidario para la Educación y los aportes de gobernaciones y alcaldías.

En este sentido, el Ministerio de Educación Nacional, una vez el presidente Iván Duque realizó el anuncio de la política de Matrícula Cero para los estudiantes de estratos 1, 2 y 3, inició un recorrido por todo el país, con el objetivo de firmar con cada una de las 63 Instituciones de Educación Superior públicas, los memorandos de intención donde se establecieron los principios bajo los cuales se guiarán los esfuerzos del Gobierno Nacional, Entidades Territoriales y las Instituciones de Educación Superior para promover la Matrícula Cero. Este ejercicio finalizó el pasado mes de julio y se convierte en una acción más para brindar oportunidades a todos los jóvenes del país.

Ahora bien, con el objetivo de garantizar los recursos necesarios y avanzar en la gradualidad de la gratuidad en la educación superior pública para los estudiantes más vulnerables como política de Estado, el Gobierno Nacional sancionó el 14 de septiembre la Ley 2155 de 2021 "Ley de Inversión Social", tras lograr un consenso importante con múltiples sectores de la sociedad y el trabajo articulado con el Congreso sobre las necesidades que se deben resolver, como atender a los más vulnerables, generar oportunidades de educación y empleo.

Es así como la aprobación de la gratuidad, establecida en el artículo 27 de la Ley de Inversión Social, es trascendental para avanzar en la igualdad de oportunidades en Colombia, ya que fortalece el acceso y la permanencia en la Educación Superior de los jóvenes de las familias más vulnerables del país, al garantizar los recursos necesarios que permitan cubrir el pago del valor de las matrículas de los estudiantes de pregrado en las Instituciones de Educación Superior (IES) públicas. De esta forma se marca un hito en la Educación Superior del país.

Para la implementación de la gratuidad en la Educación Superior, se suscribieron acuerdos de acuerdos con las 63 IES públicas del país y las cuales avanzan en el reporte de los cerca de 695.000 estudiantes de estratos 1, 2 y 3 que recibirán el beneficio durante este semestre. Con la Ley de Inversión Social, se garantizan los recursos para hacer permanente esta política de gratuidad favoreciendo a los jóvenes de las familias vulnerables del país.

La financiación de esta política incluye los recursos ya dispuestos a través de programas del Gobierno Nacional para el acceso y permanencia como Generación E, en su componente de Equidad, creado en 2018; los recursos asignados desde el Fondo Solidario para la Educación, creado mediante el Decreto Legislativo 662 de 2020, y los aportes solidarios de gobernaciones y alcaldías.

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

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

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

A estas importantes medidas se sumará una igualmente valiosa: la reducción de las tasas de interés que el ICETEX cobra en sus créditos, la cual se hará posible gracias a los cambios implementados en las fuentes de recursos de la entidad. Se estima que estas medidas abarcarán a los más de 140.000 usuarios que hoy disfrutan del Plan de Auxilios, a más de 100.000 usuarios de fondos en administración, así como todos los jóvenes y familias que tengan y soliciten servicios al ICETEX.

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

Bajo este contexto, esta Cartera recomienda se elimine el artículo analizado teniendo en cuenta la posible afectación al principio constitucional de autonomía en términos financieros, la ausencia de un análisis de impacto fiscal que determine la fuente de ingresos adicional para dar cumplimiento a los descuentos propuestos y el desarrollo de la política de Gradualidad en la Gratuidad en la Matrícula de la Educación Superior Pública en el marco de la Ley 2155 de 2021 "Ley de Inversión Social" y el Decreto 1667 de 2021, en el cual podrán ser beneficiarios la población objeto de la iniciativa.

• **Artículo 12**

Artículo 12. Becas para personal sanitario. El Gobierno Nacional creará un fondo de becas para pregrado y posgrado en universidades nacionales y del exterior, destinado exclusivamente los beneficiarios del presente capítulo y sus hijos. El Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, en un término de seis (6) meses contados a partir de la expedición de la presente Ley deberá regular lo dispuesto en el presente artículo, incluyendo el monto y condiciones para el cumplimiento de esta disposición".

El Ministerio de Educación Nacional se permite señalar que, en el marco de la política de fomento al acceso a la educación superior, esta Cartera viene realizando esfuerzos significativos para el fomento del acceso y la permanencia a la educación superior mediante la destinación de recursos financieros para apoyar económicamente a los estudiantes destacados académicamente y/o que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Dentro de esta población objeto se encuentran los jóvenes a los que se refiere la presente iniciativa

El Gobierno Nacional ha adelantado acciones para el fortalecimiento de la educación superior. Es así como, en las bases del "Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022" expedido mediante Ley 1955 de 2019, definió como objetivo en materia de educación superior lo siguiente:

Objetivo 5: Apuesta para impulsar una educación superior incluyente y de calidad: Avanzar hacia una mayor equidad en las oportunidades de acceso a la educación superior de calidad constituye una de las principales apuestas de este gobierno. Para

<p>esto, el Ministerio de Educación Nacional se ha propuesto fortalecer la educación superior pública, revisar los esquemas de financiación de la educación superior, incrementar el número de beneficiarios de acceso a la educación superior con un énfasis en equidad, construir nuevas rutas de excelencia y fortalecer las ya existentes, contribuir al cierre de brechas regionales y urbano-rurales, fomentar la educación virtual, fortalecer el sistema de aseguramiento de la calidad y formar capital humano de alto nivel. Adicionalmente, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación Nacional y Colciencias, en conjunto con otros actores del sector educativo, trabajará en el fortalecimiento del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, mediante el apoyo a las Instituciones de Educación Superior, para mejorar el acceso a información que nutra el sistema y la capacidad de investigación de las IES nacionales. Así, las principales apuestas del gobierno comprenden: (...)</p> <p>3) Gradualidad en la gratuidad en el acceso a educación superior para población vulnerable</p> <p>Garantizar el acceso y permanencia de estudiantes vulnerables socioeconómicamente a Instituciones de Educación Superior públicas con un esquema gradual de gratuidad (en costos de matrícula y sostenimiento), focalizados de acuerdo con el puntaje en el Sisbén. Este beneficio estará asociado al cumplimiento de ciertos requisitos por parte del estudiante (desempeño académico, permanencia y graduación). El Ministerio de Educación Nacional aprovechará la experiencia del Departamento de Prosperidad Social (DPS) en temas de inclusión social y atención a grupos vulnerables, para brindar un mayor acompañamiento a los beneficiarios de este programa y a sus familias, de forma tal que se facilite su tránsito por la educación superior. En el contexto del componente de equidad del programa Generación E, el propósito es que 320.000 jóvenes de bajos recursos económicos accedan, permanezcan y se gradúen de programas académicos de educación superior, promoviendo la movilidad social y el cierre de brechas.</p> <p>4) Reconocimiento de la excelencia académica Reconocer la excelencia académica de estudiantes de alto mérito académico y en condiciones de vulnerabilidad, según el puntaje Sisbén, que deseen cursar programas en instituciones públicas o privadas acreditadas en alta calidad. Este componente de excelencia de Generación E tendrá un enfoque territorial que contribuirá a la equidad, y garantizará oportunidades de acceso a 16.000 estudiantes de todos los departamentos del país.</p> <p>En desarrollo de las estrategias para incrementar el número de beneficiarios de acceso a la educación superior con un énfasis en equidad y construir nuevas rutas de excelencia y fortalecer las ya existentes, el Gobierno en el marco del Plan Nacional de Desarrollo "Pacto Por Colombia, Pacto por la Equidad", diseñó e implementó el nuevo Programa de Acceso y Excelencia a la Educación Superior – Generación E, que está dirigido a brindar oportunidades de acceso y permanencia de los jóvenes con vulnerabilidad socioeconómica y al fortalecimiento de las instituciones de educación superior públicas para brindar una oferta de calidad a lo largo del país y que con recursos se apoyarán proyectos que presenten las instituciones públicas para avanzar en el cierre de brechas urbano – rurales en educación superior.</p> <p>Generación E, busca que más jóvenes de bajos recursos económicos accedan, permanezcan y se gradúen de programas académicos de pregrado de educación superior de su elección,</p>	<p>promoviendo la movilidad social y regional del país para el cierre de brechas, en un marco de financiación sostenible y gradual.</p> <p>Desde el inicio del Programa y a corte del 15 de diciembre del 2021, 249.125 jóvenes se han vinculado a Generación E a través de sus componentes, 237.176 (95%) estudiantes en Equidad y 11.949 (5%) estudiantes en Excelencia. La cobertura territorial es trascendental, dado que los estudiantes del Programa provienen del 99% de los municipios de los 32 departamentos del país, el 54% de los beneficiarios son mujeres y el 46% hombres. De igual forma es importante resaltar que, del total de los jóvenes del programa Generación E, 80.990 (33%) corresponden a estudiantes que provienen de municipios rurales y PDET.</p> <p>A continuación, se presentan los tres componentes del programa:</p> <ul style="list-style-type: none"> Equidad – Avance en la Gratuidad en Instituciones de Educación Superior públicas. <p>En busca de avanzar en la gratuidad de la educación superior, el Gobierno Nacional le apuesta a que más jóvenes de bajos recursos tengan mayores oportunidades de acceder a la educación superior. Para esto, el componente de Equidad cubrirá hasta 4 SMMLV del valor de los derechos de matrícula que la Instituciones de Educación Superior públicas cobran al estudiante, a través de subsidios a los estudiantes que se otorgan a lo largo del programa académico; además, se otorgará un apoyo de sostenimiento para gastos académicos.</p> <p>Con este componente se beneficiarán alrededor de 320.000 estudiantes en 4 años que tendrán acceso a las 62 IES públicas del país: universidades, instituciones técnicas profesionales, instituciones tecnológicas e instituciones universitarias. De igual manera, en busca de llegar a las regiones más apartadas, el componente promueve la vinculación de los estudiantes tanto a programas presenciales, como a distancia tradicional y virtual.</p> <p>En relación con el apoyo al estudiante para cubrir gastos académicos, como mecanismo complementario para fomentar la permanencia y graduación de los estudiantes, el admitido en la institución pública podrá aplicar, dependiendo de sus condiciones particulares, al programa Jóvenes en Acción del Departamento de la Prosperidad Social (DPS) o al Fondo de Equidad del Ministerio de Educación Nacional (MEN).</p> <p>Para el Ministerio de Educación Nacional es importante que los beneficiarios del programa no deserten, finalicen su proceso académico y logren graduarse, con el fin de generar transformaciones sociales, tanto para los estudiantes como para sus familias. En este sentido, el Programa promoverá que el estudiante tenga buen desempeño, a través del acompañamiento académico y psicosocial por parte de las Instituciones de Educación Superior públicas con el objetivo de culminar exitosamente el proceso de formación, y así mismo acompañar el tránsito a la inserción laboral de los beneficiarios.</p> <p>Ahora bien, en cuanto a los requisitos para acceder al Fondo Generación E - componente de Equidad para la vigencia 2022, le informamos que se encuentran en proceso de publicación y se darán a conocer a todos los interesados próximamente en la página del Ministerio y en la página web https://especiales.colombiaaprende.edu.co/generacione/equidad.html</p> <ul style="list-style-type: none"> Excelencia: Reconocimiento a los mejores bachilleres del país <p>A través de este componente, el Gobierno Nacional reconoce el mérito de estudiantes de escasos recursos económicos que cuentan con los mejores resultados de las pruebas Saber</p>
<p>11° y de los tres mejores bachilleres por departamento, para que accedan y permanezcan en la educación superior. El financiamiento se otorga a través de un crédito condonable que cubre la duración del programa académico. La meta para el cuatrienio es brindar oportunidades a 16.000 estudiantes, lo que corresponde a 4.000 beneficiarios por año.</p> <p>Los beneficiarios pueden escoger una institución pública o privada con acreditación de alta calidad o un programa académico con acreditación de alta calidad ofertado por una institución no acreditada con más del 25% de sus programas acreditados.</p> <p>Para los estudiantes que deciden ingresar a una Institución de Educación Superior pública, se financiará el 100% del valor de la matrícula y se entregará un apoyo de sostenimiento. En este componente se le reconocerá a la IES pública un valor de referencia por estudiante de Excelencia, entendido como un valor per cápita asociado a la prestación del servicio educativo, incluyendo el valor de la matrícula.</p> <p>Por su parte para los estudiantes que ingresen a Instituciones de Educación Superior privadas, el costo del valor de la matrícula será financiado así: El 25% del valor de la matrícula semestral lo aportará la institución privada, el Estado aportará el 50% y el restante 25% se financiará con recursos provenientes de aportes y/o donaciones de entidades públicas y/o privadas. Adicionalmente se entregará un apoyo de sostenimiento para gastos académicos.</p> <p>Los requisitos para participar en el componente de Excelencia del programa Generación E para la vigencia 2022 son los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> Tener nacionalidad colombiana. Obtener el título de grado de bachiller en la vigencia 2021. Haber presentado las pruebas de Estado Saber 11° en 2021 y cumplir uno de los siguientes puntos: <ul style="list-style-type: none"> Encontrarse dentro de los 10 bachilleres con mejores puntajes de la prueba Saber 11° para los departamentos de Amazonas, Arauca, Caquetá, Casanare, Cesar, Chocó, Guainía, Guaviare, La Guajira, Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Putumayo, Vaupés y Vichada. Para el resto de los departamentos aplican los 3 mejores puntajes. Obtener un puntaje igual o superior a 365 en las pruebas saber 11. Estar registrado en la base nacional del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN) metodología IV, suministrada por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) con anterioridad al 30 de octubre de 2021 y encontrarse en los grupos y subgrupos indicados: <p>Únicamente se exceptuará del requisito del SISBEN IV, al joven que pertenezca a la población indígena y que se encuentre registrado en la base censal del Ministerio del Interior con anterioridad al 30 de octubre de 2021.</p> <p>e) Para el diligenciamiento del Formulario No. 2 Inscripción, el potencial beneficiario – candidato deberá contar con la admisión al programa académico en una Institución de Educación Superior (IES) que haga parte de la oferta de la convocatoria del componente de Excelencia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Equipo – Fortalecimiento a las Instituciones de Educación Superior Públicas. <p>Respecto a este componente, el Gobierno Nacional gestionó la destinación de nuevos recursos anuales para funcionamiento e inversión que fortalezcan las 62 Instituciones de Educación Superior Públicas que se encuentran en los 32 Departamentos del país y en el Distrito Capital, conforme a lo establecido en los acuerdos firmados el pasado 26 de octubre y el 14 de diciembre de 2018 entre el Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República y la Ministra de Educación, con los rectores del Sistema Universitario Estatal (SUE) y de la Red de Instituciones Técnicas Profesionales Tecnológicas y Universitarias Públicas (RED ITTU) los representantes de los profesores y de los estudiantes.</p> <p>El total de los recursos adicionales gestionados por el Gobierno Nacional para el fortalecimiento de las instituciones de educación superior públicas en este cuatrienio suman \$4,5 billones de pesos, los cuales incluyen recursos del Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Regalías. Estos recursos adicionales se suman a los aportes que la Nación realiza para funcionamiento e inversión en cumplimiento de la normatividad vigente, garantizando así fuentes adicionales de recursos para la financiación de los presupuestos de las instituciones de educación superior públicas.</p> <p>Para lograr la puesta en marcha de este objetivo, se incluyó la estrategia "Fortalecimiento de la Educación Superior pública" en las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022, pacto por Colombia, Pacto por la Equidad y en el articulado del Plan se incorporó el artículo 183 "Fortalecimiento Financiero de la Educación Superior Pública" de la Ley 1955 de 2019 que incluyen los recursos de infraestructura, de formación de alto nivel y fortalecimiento de las capacidades científicas.</p> <p>Por otra parte, dentro de las alternativas que existen en el país para apoyar el acceso y la permanencia en la educación superior para la población vulnerable, se cuentan con los fondos de fomento al acceso de la educación superior, a través de los cuales se establecen parámetros específicos y se definen opciones de apoyo económico con diferentes requisitos y condiciones, propendiendo por realizar una destinación óptima de los recursos con que cuenta el Estado, atendiendo a criterios de mérito académico y de equidad social, con el fin de apoyar al mayor número posible de beneficiarios dando cumplimiento a los principios generales del Estado.</p> <p>Conforme a lo expuesto, el Estado colombiano viene realizando esfuerzos significativos destinando recursos financieros para apoyar económicamente a los estudiantes destacados académicamente y/o que se encuentren en situación de vulnerabilidad para que accedan al servicio público de educación superior. Dichos esfuerzos se canalizan a través del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX), según lo establecido en la Ley 30 de 1992, Artículo 114, modificado por el artículo 27 de la Ley 1450 de 2011, el cual indica que "los recursos fiscales de la Nación, destinados a becas, o a créditos educativos universitarios en Colombia, deberán ser girados exclusivamente al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX) y a él corresponde su administración", siendo esta la única entidad autorizada y con plenas competencias para ofrecer créditos educativos, que se ponen a disposición de los ciudadanos para que adelanten estudios en educación superior, entre ellas las mujeres.</p> <p>De acuerdo con lo anterior, el ICETEX cuenta con fondos que fomentan el acceso a la educación superior a través de créditos condonables que tiene como objetivo financiar la matrícula o sostenimiento del estudiante. Para que dichos créditos sean condonados los</p>

<p>beneficiarios deben cumplir ciertas condiciones establecidas en cada uno de los fondos. A partir de estos créditos, los beneficiarios pueden utilizar los recursos girados para el pago de la matrícula, el sostenimiento, materiales de estudio, transportes entre otros gastos.</p> <p>Para lograr el objetivo, cada fondo desarrolla un reglamento operativo en donde se establecen las condiciones que deben cumplir los beneficiarios, teniendo en cuenta que los recursos que el Estado destina para el fomento al acceso a la educación superior son dirigidos a población con mérito académico, en condición de vulnerabilidad social y económica.</p> <p>Bajo este contexto, es preciso señalar que las acciones de financiación para el acceso a la educación superior se definen por el mérito académico y condición de vulnerabilidad, lo cual en la actualidad está siendo recogido por programas existentes como Generación E y los fondos del ICETEX, en este sentido, los jóvenes del país, que cumplan con las condiciones exigidas podrán acceder ser beneficiarios de estas ayudas.</p> <p>A continuación, se relacionan los diferentes fondos y subsidios vigentes en el marco del desarrollo de la política pública:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fondo de Reparación para el Acceso, Permanencia y Graduación en Educación Superior para la Población Víctimas del Conflicto Armado • Fondo Especial de Comunidades Negras • Fondo de Comunidades Indígenas - Álvaro Ulcué Chocué • Fondo de Población ROM • Fondo de Estudiantes con Discapacidad • Fondo Mejores Bachilleres del País • Fondo Beca "Omaira Sánchez" • Fondo Beca "Jóvenes Ciudadanos de Paz" • Fondo Programa Ser Pilo Paga • Fondo Excelencia Docente • Fondo Programa Beca "Hipólita" • Fondo Becas de Posgrado - Mejores Saber Pro • Fondos Posgrado Programa Beca "Alfonso López Michelsen" <p>De otra parte, es necesario precisar que los recursos del presupuesto general de la Nación destinados a las estrategias de financiación a la demanda de educación superior que están a cargo del Ministerio de Educación Nacional tienen por objeto beneficiar a la mayor cantidad de estudiantes de sectores vulnerables en todo el territorio nacional, por lo tanto, implementar una estrategia específica para el otorgamiento de apoyos educativos para una población específica, sin determinar recursos nuevos, implica dejar de asignarle recursos a jóvenes en situación de vulnerabilidad y con mérito académico.</p> <p>Adicionalmente, teniendo en cuenta que las estrategias de financiación a la demanda que desarrolla el Ministerio de Educación Nacional cubren la cohorte completa de los beneficiarios, es importante resaltar que la implementación de un programa de becas, afectaría la sostenibilidad financiera de las estrategias que actualmente ejecuta el Ministerio de Educación Nacional, ya que el Marco de Gasto de Mediano Plazo de la entidad está comprometido plenamente con los costos que implican la financiación actual y futura de los actuales y nuevos beneficiarios de las estrategias contempladas en el portafolio mencionado anteriormente de líneas especiales de créditos condonables y subsidios educativos para el acceso a educación superior.</p>	<p>De otra parte y acorde con lo expuesto en el análisis del artículo anterior, gracias al trabajo conjunto con los gobiernos departamentales y municipales y con las Instituciones de Educación Superior (IES), el Gobierno Nacional ha venido avanzando en el desarrollo e implementación de medidas que permitan a las instituciones y a los estudiantes y sus familias, mitigar los efectos derivados de la pandemia del Covid-19.</p> <p>El Gobierno Nacional, comprometido con la educación superior pública y en un trabajo en equipo con mandatarios locales e Instituciones de Educación Superior, ha destinado más de \$2.33 billones para apoyar a estudiantes de educación superior pública del país con el pago de matrícula y gastos de sostenimiento en la vigencia 2020 y para el primer semestre de 2021</p> <p>Ahora bien, en mayo de 2021 el Gobierno Nacional informó la destinación de nuevos recursos para que los estudiantes de estratos 1, 2 y 3 matriculados en programas técnicos profesionales, tecnológicos y universitarios en las 63 IES públicas cuenten con gratuidad en el valor de la matrícula en el segundo semestre de 2021, una medida que beneficia a cerca de 695 mil estudiantes que representan el 97% del total de pregrado de las IES públicas y que avanzó en el propósito de lograr la gratuidad en la educación superior.</p> <p>Es de señalar que para la implementación de la gratuidad en la Educación Superior en el segundo semestre 2021, se suscribieron acuerdos con las 63 IES públicas del país, que avanzan en el reporte de los cerca de 695.000 estudiantes de estratos 1, 2 y 3 que recibirán el beneficio durante este semestre.</p> <p>Estos recursos contemplan los ya dispuestos por programas del Gobierno Nacional para el acceso y permanencia como Generación E, en su componente de Equidad, creado en 2018; los recursos asignados desde el Fondo Solidario para la Educación, creado mediante el Decreto Legislativo 662 de 2020, y los aportes solidarios de gobernaciones y alcaldías.</p> <p>De otra parte, como lo expresó el Presidente de la República, el objetivo era lograr que la gratuidad en la educación superior fuera política de Estado, por ello dentro del proyecto de inversión social, se incluyó el artículo que materializaba dicho propósito con el que se honraria el anhelo de los jóvenes de las familias socioeconómicamente más vulnerables del país.</p> <p>Así las cosas, el pasado 14 de septiembre, el Presidente de la República sancionó la Ley 2155 de 2021 "Por medio de la cual se expide la ley de inversión social y se dictan otras disposiciones", tras lograr un consenso con múltiples sectores de la sociedad y del Congreso de la República sobre las necesidades que se deben resolver, como atender a la población más vulnerables y generar más oportunidades de educación y empleo. El objetivo de garantizar los recursos necesarios y avanzar en la gratuidad en la educación superior pública para los estudiantes más vulnerables como política de Estado, es hoy una realidad.</p> <p>En este orden de ideas, el artículo 27 de la Ley 2155 de 2021 es trascendental para avanzar en la igualdad de oportunidades en Colombia, ya que fortalece el acceso y la permanencia en la Educación Superior de los jóvenes de las familias socioeconómicamente más vulnerables del país, al garantizar los recursos necesarios que permitan cubrir el pago del valor de las matrículas de los estudiantes de pregrado en las Instituciones de Educación Superior (IES) públicas. De esta forma se marca un hito en la Educación Superior del país.</p>
<p>Asimismo, con la entrada en vigor de la Ley de inversión social, el Icetex creará programas de estímulos y alivios financieros para sus usuarios que se traducirán en mejores condiciones y más oportunidades para los jóvenes y padres de familia.</p> <p>En materia de alivios, la Ley permite mantener en el tiempo importantes medidas contenidas en el Plan de Auxilios que nació como respuesta al COVID-19. Asimismo, materializa el anhelo de jóvenes y familias de todo el país al modificar los criterios con los que Icetex define el valor a pagar por los intereses de los créditos cuando inicia el período de pago. Los planes de alivios y de beneficios también podrán ser implementados por otras entidades nacionales y territoriales constituyentes de fondos para el acceso y permanencia en Educación Superior.</p> <p>Por su parte, los estímulos, permitirán ofrecer un menor valor para los créditos educativos de aquellos jóvenes que obtengan un destacado desempeño a nivel académico, de investigación o proyección social; también para quienes se acojan a medidas de pronto pago o para quienes mantengan su cartera al día. Es decir, se premiará el compromiso de los estudiantes con su carrera y con el cumplimiento de las obligaciones.</p> <p>A estas importantes medidas se sumará una igualmente valiosa: la reducción de las tasas de interés que el Icetex cobra en sus créditos, la cual se hará posible gracias a los cambios implementados en las fuentes de recursos de la entidad. Se estima que estas medidas abarcarán a los más de 140,000 usuarios que hoy disfrutan del Plan de Auxilios, a más de 100,000 usuarios de fondos en administración, así como todos los jóvenes y familias que tengan y soliciten servicios al Icetex.</p> <p>Adicionalmente, es de señalar que el pasado 7 de diciembre del presente año, el presidente de la república firmó el Decreto 1667 de 2021, a través del cual se reglamentó la política de estado de Gratuidad en la matrícula de Instituciones de Educación Superior públicas, apuesta que se consolidó con la entrada en vigencia de la Ley de Inversión Social. Además de ello, el Decreto estableció estímulos y alivios para usuarios de los créditos educativos del Icetex.</p> <p>En esta forma, con el liderazgo del presidente Iván Duque, el Gobierno Nacional avanza en una educación superior de calidad e incluyente, a través de la Gratuidad en la Educación Superior Pública, Generación E, el Fondo Solidario por la Educación, los alivios en créditos del Icetex y el fortalecimiento de las Instituciones de Educación Superior públicas; les cumple a los jóvenes y sus familias, contribuyendo a transformar la educación y desarrollar los territorios.</p> <p>De acuerdo con lo expuesto, el país cuenta con un portafolio amplio y consolidado de líneas especiales de créditos condonables y subsidios educativos para el acceso a educación superior, a las cuales pueden acceder las personas objeto de la iniciativa, por lo cual no se considera pertinente crear nuevas becas, teniendo en cuenta que su implementación podría afectar la sostenibilidad financiera de los programas que actualmente implementa el Ministerio de Educación Nacional, mediante los cuales se otorgan apoyos educativos que facilitan el acceso y la permanencia en la educación superior de más de un millón de estudiantes de escasos recursos económicos en todo el territorio nacional.</p> <p>Debe tenerse en cuenta que el Marco de Gasto de Mediano Plazo está comprometido plenamente con los costos que implican la financiación actual y futura para garantizar la formación completa de los actuales y nuevos beneficiarios de las estrategias mencionadas anteriormente. Por este motivo y sin perjuicio del concepto que emita el Ministerio de Salud y Protección Social esta recomienda la eliminación del artículo del proyecto de ley.</p>	<p>III. Consideraciones Fiscales</p> <p>El Proyecto de Ley en trámite tiene por objeto establecer medidas de reconocimiento al talento humano en salud de primera línea para atención de la pandemia originada por COVID 19 – Héroes de la pandemia– y otros individuos vinculados a los servicios de salud en el territorio nacional, para garantizar su bienestar. Se revisará la incidencia fiscal en el sector educativo de su artículo 11.</p> <p>El artículo 11 ordena que durante la pandemia o la declaratoria de emergencia sanitaria, y hasta 10 años después de la culminación de cualquiera de las dos circunstancias descritas, la que ocurra después, los beneficiarios (personal de la salud -héroes de la pandemia-) y sus hijos tendrán derecho a un descuento del 20% del valor de la matrícula en programas académicos que cursen en instituciones públicas (aplicable a todo el programa académico), así como en los derechos de grado y demás trámites administrativos educativos.</p> <p>Con relación al tema de la iniciativa, es necesario tener en cuenta importantes avances y acciones implementadas desde el sector (Ministerio de Educación Nacional e ICETEX) en materia de políticas públicas de fomento del acceso a la Educación Superior Pública, en cumplimiento del objetivo 5 incluido para el sector (impulso de una educación superior incluyente y de calidad) en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 "Pacto por Colombia, pacto por la equidad"), desde el cual el Ministerio desplegó una serie de estrategias, como parte de su naturaleza misional, en materia de la garantía de la gradualidad en la gratuidad en el acceso a educación superior para población vulnerable y reconociendo la excelencia académica.</p> <p>Para ejecutar dichas estrategias, desde 2018 se han gestionado cerca de \$4,5 billones que han sido destinados al apoyo a estudiantes destacados académicamente y/o en situación de vulnerabilidad y ejecutados a través de la implementación del Programa de Acceso y Excelencia a la Educación Superior "Generación E", cuyo diseño se enfoca en brindar oportunidades de acceso y permanencia en las regiones, el fortalecimiento de las instituciones de educación superior públicas para brindar una oferta de calidad a lo largo del país y el apoyo a proyectos de las instituciones públicas que les permitan avanzar en el cierre de las brechas urbanas/rurales en el acceso y permanencia en la educación superior. El componente de "Equidad" del programa cubre derechos de matrícula y otorga un apoyo de sostenimiento para gastos académicos, el de "Excelencia" reconoce el mérito de los mejores bachilleres del país en condiciones económicas menos favorables y el de "Equipo" busca fortalecer las Instituciones de Educación Superior Públicas.</p> <p>Adicional a la creación e implementación del Programa "Generación E", otros avances importantes en materia de educación superior asociadas a las iniciativas del Proyecto de Ley son: la implementación del Decreto Legislativo 662 del 14 de mayo de 2020 para superar desafíos del sector derivados de la pandemia; la apropiación de recursos para apoyar a estudiantes de Instituciones de Educación Superior (IES) públicas con el pago del valor de la matrícula y gastos de sostenimiento en los períodos académicos 2020-2 y 2021-1; la declaración de gratuidad de la matrícula para estudiantes de IES públicas de estratos 1, 2 y 3 en el período académico 2021-2 y su respectiva apropiación de recursos; así como la ruta para consolidar como política pública la gradualidad de la gratuidad en la educación superior pública y el desarrollo de la política pública de acceso a la educación superior a través del ICETEX.</p> <p>Dentro de las alternativas que existen en el país para apoyar el acceso y la permanencia en la educación superior para la población vulnerable, se cuenta con múltiples Fondos, para los</p>

<p>cuales se han establecido parámetros específicos y opciones de apoyo económico con diferentes requisitos y condiciones, optimizando los recursos del Estado, atendiendo criterios de mérito académico y equidad social, con el fin de apoyar al mayor número posible de beneficiarios dando cumplimiento a los principios generales del Estado.</p> <p>La administración de los recursos mencionados se canaliza, por competencias de Ley, a través del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX), única entidad autorizada para ofrecer créditos educativos, los cuales se ponen a disposición de los ciudadanos para que adelanten estudios en educación superior, a través de Fondos que fomentan el acceso a este nivel educativo por medio de créditos condonables, con los que el beneficiario financia la matrícula y/o su sostenimiento. Para acceder a ellos, los estudiantes beneficiarios deben cumplir ciertas condiciones establecidas en cada uno de los Fondos que financian programas asociados a Generación E y otros Fondos del ICETEX, específicamente por el mérito académico y las condiciones de vulnerabilidad que son contempladas, por lo cual los beneficiarios de este proyecto de ley -héroes de la pandemia y sus hijos- que cumplan con las condiciones exigidas por el reglamento de cada Fondo, podrán ser beneficiarios de estos apoyos económicos gubernamentales.</p> <p>La implementación de los incentivos propuestos en el proyecto de ley representa un fuerte impacto financiero y fiscal en los recursos del sector educativo debido a que en el objeto del Proyecto de Ley se incluyen como beneficiarios de los incentivos al talento humano en salud de la primera línea de atención de la pandemia originada por el COVID-19 – Héroes de la pandemia– y ‘otros individuos vinculados a los servicios de salud’ y sus hijos, los cuales constituyen un amplio ámbito de beneficiarios para aplicar los beneficios que se esperan crear. Por otra parte, al beneficiar de manera indiscriminada trabajadores del sector salud y sus hijos no se contempla cuáles estudiantes puedan tener capacidad de pago para financiar sus programas universitarios y se dejan de priorizar los recursos del sector hacia los estudiantes más vulnerables de la población, objetivo fundamental de las políticas de fomento al acceso y permanencia en la educación superior pública del país.</p> <p>Por otra parte, la implementación de la iniciativa incluida en el proyecto de ley, vulnera la autonomía universitaria (autorregulación y autodeterminación) y administrativa de la que gozan por la Constitución y la Ley las Instituciones de Educación Superior, en la medida en que las ramas legislativa y ejecutiva no pueden interferir en el acceso a los programas para beneficiar a determinada población, la formación académica de las personas, ni en el campo académico, la orientación ideológica y en el manejo administrativo y financiero de dichas instituciones. Tampoco obligar a que las Instituciones de Educación Superior otorguen descuentos indiscriminados en las matrículas de la manera en la que lo propone la iniciativa. La autonomía universitaria y la prestación del servicio público de la educación superior está libre de interferencias de los centros de poder ajenos al proceso formativo. Esta facultad pretende evitar la intromisión del poder público en la labor de las Universidades.</p> <p>En materia fiscal relacionada con la educación superior, se resalta que en el marco de la autonomía universitaria, las instituciones de educación superior determinan en sus planes educativos el uso e inversión de los recursos de los que disponen. Es decir que aspectos como el manejo administrativo y financiero de dichas instituciones, la prestación del servicio público de la educación superior y sus costos no pueden ser exigidas a las Instituciones de Educación superior desde la rama legislativa ni desde la Nación (en desarrollo del principio constitucional y legal de la autonomía universitaria) debido a que descuentos como los que propone el proyecto de Ley (del 20% del valor de la matrícula) es facultativo de cada institución y programa, pues estas tienen autonomía pedagógica, financiera y administrativa de acuerdo a lo que definan y</p>	<p>descuentos como los sugeridos no pueden ser definidos ni obligatorios desde ningún otro nivel de gobierno.</p> <p>El presupuesto de rentas y recursos de capital y las apropiaciones revisadas, aprobadas y programadas por el Congreso de la República para el Ministerio de Educación Nacional incluye gastos de funcionamiento e inversión del sector para todos los niveles educativos en el sector público, de los cuales cerca del 90% corresponden a transferencias de orden legal y constitucional, por lo cual la mayor parte del presupuesto para el Sector Educación es inflexible, es decir, que contiene gastos cuya fuente de financiación no puede destinarse para otros fines diferentes a las erogaciones que le ordena la Constitución Política y las normas que regulan el sector, así como para los proyectos de inversión asociados al Plan Nacional de Desarrollo.</p> <p>En materia de técnica presupuestal, el Ministerio de Educación Nacional se ha acogido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al Artículo 150 de la Constitución Política, la cual ha definido que la inclusión de gastos en el Presupuesto General de la Nación (PGN) le corresponde al Gobierno Nacional, en virtud de la discrecionalidad con la que cuenta para adoptar iniciativas en materia de gasto público. Dicha jurisprudencia también ha establecido que la vocación de incluir un gasto en el PGN es una actividad de atribución exclusiva y excluyente del Gobierno, la cual no puede ser ni impuesta ni exigida. Por ejemplo, para el caso de Leyes del Congreso que obligan al Gobierno a incluir gastos en el PGN, es al Gobierno al que en el marco de sus competencias para incorporar partidas en el anteproyecto de PGN, puede abstenerse, si así lo considera, pues cuenta con un margen de maniobra en la materia que le permite actuar de esa forma, “[...] de acuerdo con la disponibilidad de los recursos y las prioridades del Gobierno, siempre de la mano y de los principios y objetivos señalados en el Plan Nacional de Desarrollo, en el estatuto orgánico de presupuesto y en las disposiciones que organizan el régimen territorial repartiendo las competencias entre la Nación y las entidades territoriales” (Sentencia C782 de 2001).</p> <p>Otros aspectos relevantes para efectos en materia de técnica presupuestal son, que el Ministerio de Educación Nacional solo puede distribuir las partidas en el PGN e incluir apropiaciones en el mismo que correspondan a lo establecido por el Estatuto Orgánico de Presupuesto (Decreto 111 de 1996, incorporado en el Decreto 1068 de 2015 -Único reglamentario del Sector Hacienda-) y en los artículos 38 y 39 del Decreto 111 de 1996 (incorporados como el artículo 2.8.3.1.3 en el Decreto 1068 de 2015). Por otra parte, las que atiendan las indicaciones del artículo 2.8.3.1.3 del Decreto 1068 de 2015 respecto a la conformación del sistema presupuestal y al equilibrio entre los ingresos y los gastos públicos, que permitan la sostenibilidad de las finanzas públicas en el mediano plazo y la asignación de los recursos de acuerdo con las disponibilidades de ingresos y las prioridades de gasto, entre otros. También se identifica que si se adopta la propuesta del Proyecto de Ley, se rompe el principio de planeación al cual se refiere el artículo 13 del Decreto 111 de 1996, el cual establece que el PGN deberá guardar concordancia con los contenidos del Plan Nacional de Desarrollo, del Plan Nacional de Inversiones, del Plan Financiero y del Plan Operativo Anual de Inversiones, herramientas de planeación financiera que no han contemplado los gastos asociados al Proyecto de Ley.</p> <p>Por otra parte que una vez revisado el Proyecto de Ley, el Ministerio de Educación Nacional observa que éste no incluye un análisis del impacto fiscal que permita inferir la fuente de financiación de las actividades propuestas que demanden un cálculo presupuestal, por lo que se sugiere respetuosamente, incluir en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional para el financiamiento de dicho costo, en cumplimiento del principio de sostenibilidad fiscal de los que tratan el artículo 334 de la</p>
<p>Constitución Política y el artículo 7 de la Ley 819 de 2003. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-502 de 2007 indicó que los informes de impacto fiscal “constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República (...)”.</p> <p>En ese contexto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-315 de 2008 concluyó que: “un estudio previo de la compatibilidad entre el contenido del proyecto de ley y las proyecciones de la política económica, disminuye el margen de incertidumbre respecto de la ejecución material de las previsiones legislativas”. En tal sentido, es importante contar con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues en los términos de la Sentencia C-490 de 2011: “Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno”.</p> <p>Es claro que Colombia ha desarrollado múltiples acciones que redundan en la creación de una sólida política pública en fomento al acceso y permanencia en educación superior, por lo cual se le sugiere de manera respetuosa al Honorable Senado de la República no continuar con el trámite legislativo del artículo 11 del presente Proyecto de Ley, considerando las consideraciones técnicas, jurídicas y fiscales antes presentadas, así como las recomendaciones del presente concepto.</p> <p>Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 (normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal), que indica que la exposición de motivos y las ponencias de los proyectos de ley deben incluir expresamente un concepto sobre el impacto fiscal y la fuente de ingresos adicional para el financiamiento de los costos de las medidas y con el principio de sostenibilidad fiscal incluido en el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia, dado que verificada la iniciativa no se encuentra dentro de la misma el análisis referido, este Ministerio sugiere de manera respetuosa al Honorable Senado de la República cumplir lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, con relación al análisis del impacto fiscal de la iniciativa y adicionalmente elevar la solicitud de concepto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de acuerdo con el principio de sostenibilidad fiscal del artículo mencionado de la Constitución Política de Colombia.</p> <p>IV. RECOMENDACIONES</p> <p>Con base en las anteriores consideraciones el Ministerio de Educación Nacional, en ejercicio de sus funciones asignadas mediante Decreto Nacional 5012 de 2009 de manera respetuosa y reconociendo la importancia de la iniciativa, comedidamente se permite recomendar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Eliminar el artículo 11 del presente proyecto de ley, debido a la posible afectación del principio constitucional de autonomía universitaria en términos financieros, la ausencia de un análisis de impacto fiscal que determine la fuente de ingresos adicional para dar cumplimiento a los descuentos propuestos y el desarrollo de la política de Gradualidad en la Gratuidad en la Gratuidad de la Educación Superior Pública en el marco de la Ley 2155 de 2021 “Ley de Inversión Social” y el Decreto 1667 de 2021, en el cual podrán ser beneficiarios la población objeto de la iniciativa. 	<ul style="list-style-type: none"> • Eliminar el artículo 12, toda vez que el país cuenta con un portafolio amplio y consolidado de líneas especiales de créditos condonables y subsidios educativos para el acceso a educación superior, a las cuales pueden acceder las personas objeto de la iniciativa, mediante los cuales se otorgan apoyos educativos que facilitan el acceso y la permanencia en la educación superior de más de un millón de estudiantes de escasos recursos económicos en todo el territorio nacional. • En relación con los dos artículos mencionados, este Ministerio considera necesario que se tenga en cuenta que la iniciativa podría promover el otorgamiento o acceso a beneficios de programas sociales del Estado a personas que en algunos casos pueden contar con la capacidad de pago, en detrimento de la población más vulnerable del país.

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO FRENTE AL INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 155 DE 2021 CÁMARA ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 298 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se crea el tipo penal de lesiones personales por uso de sustancias modelantes invasivas, inyectables o de uso tópico no permitidas- biopolímeros-, se regula el uso, comercialización y aplicación de algunas sustancias modelantes, se establecen medidas a favor de las personas víctimas de procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos que involucran la aplicación no permitida de dichas sustancias y se promueven estrategias preventivas en la materia.

<p>3. Despacho del Viceministro Técnico</p> <p>Honorable Congresista JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA Cámara de Representantes CONGRESO DE LA REPÚBLICA Carrera 7 No. 8-68 Bogotá D.C</p>  <p>Radicado: 2-2022-001594 Bogotá D.C., 14 de enero de 2022 15:11</p> <p style="text-align: right;">Radicado entrada No. Expediente 951/2022/OFI</p> <p>Asunto: Comentarios frente al informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 155 de 2021 Cámara acumulado con el Proyecto de Ley 298 de 2021 Cámara: <i>“Por medio de la cual se crea el tipo penal de lesiones personales por uso de sustancias modelantes invasivas, inyectables o de uso tópico no permitidas- biopolímeros-, se regula el uso, comercialización y aplicación de algunas sustancias modelantes, se establecen medidas a favor de las personas víctimas de procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos que involucran la aplicación no permitida de dichas sustancias y se promueven estrategias preventivas en la materia”.</i></p> <p>Respetada Presidente:</p> <p>De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones frente al informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:</p> <p>El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene <i>“por objeto crear el tipo penal de lesiones personales por uso de sustancias modelantes invasivas, inyectables o de uso tópico no permitidas-biopolímeros-, regular el uso, comercialización y aplicación de algunas sustancias modelantes, establecer medidas a favor de las personas víctimas de procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos que involucran la aplicación no permitida de dichas sustancias y promover estrategias preventivas en la materia”.</i></p> <p>Para la consecución de los fines contemplados en la iniciativa se busca, principalmente: (i) creación de un nuevo tipo penal que sancione las lesiones que se realicen con sustancias modelantes no permitidas; (ii) incluir dentro de los servicios cobijados en el POS el retiro o manejo de sustancias modelantes no permitidas, aplicadas en procedimientos médicos o quirúrgicos con fines estéticos, y la atención médica y psicológica para las personas afectadas por el uso y aplicación de biopolímeros en procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos; y (iii) realización de campañas de difusión en medios masivos de comunicación en redes sociales y en ámbitos sociales a cargo de las entidades e instituciones de salud.</p> <p>Respecto de la propuesta de inclusión en el Plan de Beneficios de salud, y sin perjuicio de la competencia del Congreso de la República de hacer las leyes, es preciso señalar que esta Cartera Ministerial no comparte la inclusión de servicios y tecnologías en salud mediante leyes, tal como se pretende hacer mediante el Proyecto de Ley del asunto, en tanto</p> <p><small>¹ Gaceta del Congreso No. 1826 del 10 de diciembre de 2021</small></p>	<p>esta práctica disiente de la filosofía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) que implica la ejecución de dicha labor, a través de una entidad técnica como el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), en razón a los criterios que deben tenerse en cuenta para su inclusión, el análisis que esto supone y los componentes que se encuentran en juego como la sostenibilidad del sistema articulada bajo un esquema de prestación que comprende la participación de los particulares y la solidaridad en su financiación. Luego, es imperioso preservar la coherencia del sistema y respeto por las instituciones que han sido creadas precisamente para hacer la prestación del servicio de la seguridad social.</p> <p>La Ley 1751 de 2015² contempla que los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta ciertos criterios, de efectividad y eficacia clínica, entre otros, de manera que los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En ese sentido, la adopción de inclusiones o exclusiones de salud por fuera de ese sistema desconoce la Ley Estatutaria en Salud, tal es el caso de la expedición de una ley ordinaria por parte del Congreso de la República que ordene la financiación de tratamientos con recursos públicos, sin concordancia alguna con los cánones estatutarios que rigen la salud en Colombia.</p> <p>La voluntad del legislador estatutario frente a la protección del servicio de salud fue la de adoptar un modelo de servicios y tecnologías excluidos, de manera que se financia con cargo a los recursos públicos lo que no esté excluido. Este modelo junto con el procedimiento de exclusión y la competencia de dicho proceder por parte del MSPS fue declarado exequible y considerado expresamente materia “estatutaria” por la Corte Constitucional, lo que le otorga a dicho contenido una jerarquía por encima de las leyes ordinarias, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto, cabe reiterar que la Ley 1751 de 2015 regula asuntos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la salud y que por lo tanto tienen reserva de ley estatutaria. En ese sentido, comoquiera que el artículo 15 de la LES regula materias estatutarias, su contenido constituye un referente constitucional que debe ser observado de forma obligatoria por el legislador ordinario.</p> <p>A su turno, la violación de la norma estatutaria por el legislador ordinario implica la transgresión de la Constitución Política, como quiera que las leyes estatutarias regulan materias privativas y además les aplica formalidades especiales, según rezan los artículos 152 y 153 de la Carta Política. Así las cosas, el Proyecto de Ley resulta contrario a los mandatos del legislador estatutario definidos en el artículo 15 de la LES. Ciertamente, al ampliar directamente los beneficios por esta vía, se desconocen las reglas estatutarias sobre competencia y procedimiento en materia de exclusiones y ampliación de servicios y tecnologías en salud.</p> <p>En efecto, cualquier modificación del PBS debe responder a un procedimiento completo en el cual se tengan en cuenta aspectos técnicos, poblacionales, financieros, entre otros, así como la participación de los ciudadanos. Al respecto, el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011³ determina que el PBS debe actualizarse cada dos años, atendiendo a “cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios”.</p> <p>De conformidad con el Decreto 2562 de 2012⁴, la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud es la encargada de realizar las actualizaciones del PBS con cargo a la Unidad</p> <p><small>² Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones ³ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. ⁴ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.</small></p>
<p>de pago por capitación (UPC), respondiendo a los criterios de: (i) gravedad de la enfermedad o condición de salud; (ii) mejora de eficacia/efectividad; (iii) tipo de beneficio clínico; (i) mejora de seguridad y tolerancia y (v) necesidad diferencial en salud (cronidad y paliación).</p> <p>En ese orden de ideas, la inclusión de nuevos servicios y tecnologías en el plan de beneficios en salud debe ser el resultado de una evaluación y estudio técnico que estudie suficientemente la necesidad y viabilidad de una inclusión en el PBS, y no una decisión del legislativo. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C - 093 de 2018, determinó que:</p> <p>“No se considera conveniente, ni viable constitucionalmente, que por la vía legislativa ordinaria se establezcan de manera directa inclusiones de prestaciones de salud. Ello derivaría en (i) un desajuste del esquema para el establecimiento de los beneficios del Sistema de Salud adoptado por una ley estatutaria, (ii) una limitación para la labor conferida en el marco institucional colombiano al Ministerio de Salud y Protección Social y (iii) una violación del derecho de los ciudadanos a participar de forma directa y efectiva en la toma de decisiones sobre los servicios de salud que se deben financiar con los recursos públicos y que delimitan el contenido del derecho fundamental a la salud”. (Negrilla fuera de texto)</p> <p>Igualmente, la ampliación del PBS debe evitar la duplicidad de esfuerzos y recursos que incidan, por ejemplo, en aumento de la carga sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), pues en todo caso cualquier medida que repercuta en incrementos de la UPC que se reconoce por cada afiliado no estaría contemplada en las proyecciones de gasto de mediano plazo del Sector Salud de los recursos que se destinan para el cierre financiero del SGSSS y que se financian con recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN).</p> <p>Sin embargo, debe señalarse que el PBS ya incluye la atención psicológica para los eventos señalados en la iniciativa, luego no sería necesaria la expedición de una nueva norma que reitere la garantía en la prestación de servicios que en la actualidad ya se encuentran incluidos en el sistema.</p> <p>Ahora bien, sobre la realización de campañas pedagógicas masivas, el artículo 6 del proyecto ordena al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Educación Nacional, la realización de campañas pedagógicas en medios de comunicación masiva, redes sociales e instituciones de educación básica, media y superior para la prevención en la práctica de los procedimientos estéticos que involucran la aplicación no permitida de sustancias modelantes en el cuerpo humano.</p> <p>Al respecto, es menester indicar que las entidades públicas cuentan dentro de sus presupuestos de inversión con partidas destinadas al financiamiento de campañas publicitarias, de manera que cada una de las entidades involucradas tendría que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública, tal como lo ha dispuesto los artículos 39 y 47 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP)⁵ y a la posición señalada por la Corte Constitucional, tal como se muestra en la sentencia C-157 de 1998⁶:</p> <p><small>⁵ Por el cual se conforman la Ley 38 de 1989, la Ley 173 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. ⁶ Corte Constitucional, MP Antonio Barrera Carbonell, MP. Hernando Herrera Vergara</small></p>	<p><i>“la aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo, (...) igualmente corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP)”.</i></p> <p>Así las cosas, de conformidad con el EOP, cada sección presupuestal, debería incluir en los respectivos anteproyectos de presupuesto los programas y proyectos, que de acuerdo con sus competencias se propongan realizar durante la respectiva vigencia fiscal, acorde con las directivas presidenciales de austeridad en dichos gastos, e igualmente, la Autoridad Nacional de Televisión podría bajo su autoridad proporcionar los espacios necesarios en los diferentes medios a su cargo en convenio con las entidades que lo requieran.</p> <p>De otro lado, el artículo 8 establece la creación del Registro de Control de Ventas como un sistema de información interoperable que soporte el registro de control para la comercialización y uso de sustancias modelantes autorizadas. Al respecto, para determinar el costo del registro, se toma como referencia los gastos que se han contemplado para el Sistema de Información del Observatorio Nacional de Seguridad Vial, la creación del Sistema implicaría alrededor de \$13.700 millones⁷, sin contar con las erogaciones para el mantenimiento de este. A este respecto, y nuevamente a modo de ejemplo, para la vigencia 2021 se destinaron alrededor de \$2.650 millones al funcionamiento del sistema de información que ya existe en el Instituto Nacional de Salud (INS) mediante el proyecto de fortalecimiento institucional en tecnologías de información y comunicaciones.</p> <p>De otra parte, es necesario dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁸, 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 ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento. Por otra parte, se hace importante indicar que la sostenibilidad y estabilidad macroeconómica hacen parte fundamental de la estrategia de desarrollo social del país, y constituyen un bien público que debe preservarse por parte de todos los niveles de decisión de las diferentes ramas del poder público y órganos autónomos e independientes.</p> <p>Por último, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a la iniciativa del asunto y manifiesta muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de la responsabilidad fiscal vigente y política macroeconómica.</p> <p>Cordialmente,</p> <p>JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS Viceministro Técnico DGPPN/OAJDGRESS</p> <p>Proyectó: Silvia Marcela Romero Mora Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco Con copia a: Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario de la Cámara de Representantes</p> <p><small>⁷ Proyecto del PGN denominado: “DESARROLLO DEL SISTEMA DE INFORMACION DEL OBSERVATORIO NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL NACIONAL” en la Agencia Nacional de Seguridad Vial - vigencia 2021.</small></p>

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 298 DE 2021 CÁMARA**

por medio de la cual se crea el tipo penal de aplicación no permitida de sustancias modelantes -biopolímeros-, se regula el uso, comercialización y aplicación de algunas sustancias modelantes, se establecen medidas a favor de las personas víctimas de procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos que involucran la aplicación no permitida de dichas sustancias y se promueven estrategias preventivas en la materia.

<p>Concepto al proyecto de ley No. 298 de 2021 Cámara “Por medio de la cual se crea el tipo penal de aplicación no permitida de sustancias modelantes –biopolímeros–, se regula el uso, comercialización y aplicación de algunas sustancias modelantes, se establecen medidas a favor de las personas víctimas de procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos que involucran la aplicación no permitida de dichas sustancias y se promueven estrategias preventivas en la materia”.</p> <p>I. CONSIDERACIONES GENERALES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Análisis del objeto <p>La iniciativa tiene por objeto crear el tipo penal de lesiones personales por uso de sustancias modelantes invasivas, inyectables o de uso tópico no permitidas -biopolímeros-, así como regular el uso, comercialización y aplicación de algunas sustancias modelantes, establecer medidas a favor de las personas víctimas de procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos que involucran la aplicación no permitida de dichas sustancias, y promover estrategias preventivas en la materia.</p> <p>Con respecto al sector educativo, el artículo 6 propone que los Ministerios de Salud y Educación Nacional lleven a cabo campañas pedagógicas en medios masivos de comunicación, redes sociales e instituciones de educación básica, media y superior, para prevenir la realización de procedimientos estéticos que involucran la aplicación no permitida de sustancias modelantes en el cuerpo humano. Esta norma, además, describe el contenido de las campañas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Análisis de la Exposición de motivos <p>A partir de la definición de sustancias de relleno, entendidas como todos aquellos productos que se aplican mediante inyección u otro sistema de aplicación para modificar la anatomía humana con fines estéticos, los autores de la iniciativa dirigen su atención al estudio de los biopolímeros, y a las enfermedades derivadas de su utilización.</p> <p>Asimismo, consideran que existe un vacío en la regulación comercial y de aplicación de estas sustancias, de ahí que es necesario lograr un mayor control que prohíba, mediante una ley de la República, el uso, aplicación y comercialización de sustancias modelantes. Esta medida implica la restricción y obstáculo total al comercio de sustancias de relleno inyectables con fines estéticos al interior del país, tales como biopolímeros, polímeros y afines reabsorbibles, biodegradables o permanentes.</p> <p>Los artículos 144¹ y 145² de la Ley 5 de 1992 establecen la necesidad de que los proyectos de ley se encuentren debidamente sustentados, para lo cual se prevé que sean presentados y publicados junto con la correspondiente exposición de motivos.</p> <hr/> <p><small>1 Recibido un proyecto, se ordenará por la Secretaría su publicación en la Gaceta del Congreso, y se repartirá por el Presidente a la Comisión Permanente respectiva. El proyecto se entregará en original y dos copias, con su correspondiente exposición de motivos. De él se dejará constancia en la Secretaría y se radicará y clasificará por materia, autor, clase de proyecto y comisión que deba tramitarlo. Un ejemplar del proyecto será enviado por el Secretario inmediatamente para su publicación en la Gaceta del Congreso.</small></p> <p><small>2 En la presentación de todo proyecto debe incluirse: título, encabezamiento, parte dispositiva y exposición de motivos. Sin este orden el Presidente devolverá el proyecto para su corrección.</small></p>	<p>Esta herramienta resulta de gran importancia para garantizar el principio de publicidad de los proyectos de ley. Sobre el particular, ha señalado la Corte Constitucional que “El principio de publicidad cumple importantes finalidades dentro del Estado social de derecho, pues el Congreso es el lugar en donde se realiza de manera privilegiada la discusión pública de las distintas opiniones y opciones políticas. De un lado, la publicidad racionaliza la propia discusión parlamentaria y la hace más receptiva a los distintos intereses de la sociedad, con lo cual las deliberaciones producen resultados más justos. De otro lado, la publicidad articula la actividad del Congreso con la ciudadanía, y es una condición necesaria para que el público esté mejor informado sobre los temas de trascendencia nacional (...)”³</p> <p>Adicionalmente, la exposición de motivos es necesaria para la definición del núcleo temático de los proyectos de ley, de manera que la misma se debe emplear para establecer si una norma cumple o no el precepto constitucional de unidad de materia. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:</p> <p><i>“La Corte ha señalado que, resultan valiosos elementos como el contenido de la exposición de motivos en cuanto allí se exponen las razones por las cuales se promueve el ejercicio de la función legislativa y se determinan los espacios de las relaciones sociales que se pretenden interferir; el desarrollo y contenido de los debates surgidos en las comisiones y en las plenarias de las cámaras; las variaciones existentes entre los textos originales y los textos definitivos; la producción de efectos jurídicos de las distintas esferas de una misma materia; su inclusión o exclusión de la cobertura indicada en el título de la ley; etc. La valoración conjunta de todos esos elementos permite inferir si una norma constituye el desarrollo de la materia de la ley de que hace parte”.</i>⁴</p> <p>Conviene destacar que en desarrollo de la exposición de motivos del proyecto, parecen cumplirse, frente a las normas previstas en materia educativa, con los objetivos de los artículos 144 y 145 de la Ley 5 de 1992, en tanto sus autores abordan de manera concreta y razonada los argumentos relacionados con las campañas de difusión en medios masivos de comunicación, en el ámbito escolar y como parte del programa de salud preventiva a cargo de las entidades e instituciones de salud. No obstante, es preciso señalar que en desarrollo de esta argumentación, la justificación in cita no aborda, de manera suficiente, el tema de la competencia de los Ministerios de Salud y Educación Nacional para impulsar y promover estas campañas, así como tampoco la definición de sus contenidos.</p> <p>II. CONSIDERACIONES TÉCNICO-JURÍDICAS</p> <p>Una vez analizada la iniciativa puesta en consideración y, en cumplimiento de las funciones asignadas mediante Decreto 5012 de 2009, el Ministerio de Educación Nacional considera que el Proyecto de Ley es importante para el cuidado de la salud pública, sin embargo, amerita tener en cuenta ciertas consideraciones relativas al texto del artículo 6 de la iniciativa, que dispone lo siguiente:</p> <p>Artículo 6. Campañas pedagógicas masivas. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la Ley y durante los diez (10) años posteriores, el Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Educación Nacional, deberá adelantar campañas de difusión en medios masivos de comunicación, redes sociales e instituciones de educación básica, media y superior,</p> <hr/> <p><small>3 Sentencia C-465 de 9 de julio 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos</small></p> <p><small>4 Sentencia C-486 de 22 de julio de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa</small></p>
<p><i>para prevenir la realización de procedimientos estéticos que involucran la aplicación no permitida de sustancias modelantes en el cuerpo humano. Las campañas incluirán: 1. Aspectos sobre los riesgos y daños a la salud humana que ocasionan este tipo de procedimientos y promoverán la “positividad corporal” (body positive). 2. La importancia de llevar a cabo una reflexión sobre las exigencias sociales que se hacen con respecto a los cuerpos de las mujeres. 3. Difusión de información sobre las infracciones y sanciones que acarrea el uso indebido de sustancias modelantes en procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos. 4. Promoción de canales de denuncias de personas afectadas por la aplicación de estas sustancias; y 5. Las demás que se consideren necesarias.</i></p> <p>Parágrafo. Para la elaboración de las campañas se creará un comité especializado integrado por un equipo psicosocial con perspectiva de género, integrado por funcionarios ya vinculados a los ministerios encargados. El comité deberá establecer pautas para la implementación.</p> <p>Sin perjuicio del concepto que emita el Ministerio de Salud y Protección Social sobre la materia, Esta Cartera se permita indicar que, de acuerdo con el Decreto 5012 de 2009, su ámbito de competencia institucional tiene por objeto definir las políticas y los lineamientos para la prestación de un servicio de enseñanza de calidad, con acceso equitativo y permanencia.</p> <p>Asimismo, el Ministerio de Educación Nacional orienta al Sistema de Educación Superior en el marco de la autonomía universitaria, fomentando el acceso con equidad de la ciudadanía colombiana, la calidad académica, la operación del sistema de aseguramiento de la calidad, la pertinencia de los programas, su evaluación permanente y sistemática, la eficiencia y transparencia de la gestión para facilitar la modernización de las instituciones de educación superior; y finalmente, orienta la implementación de un modelo administrativo por resultados mediante la asignación de recursos con racionalidad.</p> <p>De igual manera, es importante precisar que el Ministerio de Educación Nacional, como rector de la política educativa nacional, está comprometido en fortalecer las políticas y lineamientos que logren avanzar hacia una educación para el desarrollo equitativo y sostenible, tal como se establece en la Ley 1955 de 2019 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, con metas y acciones concretas, que generen oportunidades educativas asequibles para toda la población, desde la primera infancia hasta las personas mayores, sin ningún tipo de discriminación, ni exclusión. Los esfuerzos están concentrados en garantizar una educación para que los niños, las niñas, adolescentes y jóvenes logren desarrollar sus capacidades y su potencial, en un sistema educativo más equitativo.</p> <p>En este sentido, el Ministerio de Educación Nacional contribuye, a través de procesos educativos de inclusión y equidad, al reconocimiento de manera pertinente de la diversidad de características, intereses, posibilidades y expectativas de las niñas, los niños, adolescentes, jóvenes y personas adultas y mayores, con el objeto de aportar al desarrollo humano integral y participativo de toda la población, en un ambiente pedagógico y de aprendizaje sin discriminación o exclusión alguna, a través de prácticas, políticas y culturas que eliminen las barreras existentes en el contexto educativo que contribuya a la equidad para generar igualdad de oportunidades.</p> <p>La apuesta del Ministerio de Educación Nacional es generar acciones que, a través de la atención integral, permitan promover trayectorias educativas completas, que motiven y generen interés para iniciar y culminar los procesos educativos desde la educación inicial hasta la educación superior. De esta manera, se espera aportar al desarrollo integral de seres humanos con oportunidades para un futuro enmarcado en proyectos de vida fortalecidos, gracias a la contribución del sector educativo para afianzar sus capacidades, competencias y habilidades.</p>	<p>Ahora bien, es preciso recordar que, si bien el Ministerio de Educación Nacional acoge y acata los mandatos de política pública que se emiten en el país, en virtud de las competencias y las formas de hacer del sector educativo, la integración de estas políticas y temáticas se realiza desde un abordaje pedagógico que permita desarrollar procesos de aprendizaje integrales que contribuyan al desarrollo humano igualmente integral de los y las estudiantes.</p> <p>En esa medida, el Ministerio de Educación no realiza campañas de sensibilización por no constituir estas un programa pedagógico estructurado acorde con los objetivos y la apuesta educativa en los procesos de enseñanza y aprendizaje. Eventualmente, este Ministerio y los niveles territoriales del sector educativo pueden apoyar campañas de sensibilización lideradas por otros sectores, como ya se hace entre los sectores de salud y educación en los territorios, en torno a otros temas de interés e impacto en la salud pública, pero siempre desde las competencias del sector en cuestión y respetando la autonomía territorial.</p> <p>De otro lado, el artículo estipula el incorporar una serie de contenidos a desarrollar en las campañas que incluyen la asunción de posturas sociales, pedagógicas y psicológicas como el movimiento de positividad del cuerpo (body positive). Si bien, el Ministerio de Educación Nacional reconoce que la belleza es un constructo cultural de la sociedad dominante, está de acuerdo con promover la autoestima y la autoconfianza y reconoce el enfoque de género frente a los estereotipos y estándares sociales y en este caso particular, de belleza, el determinar una opción pedagógica en un proyecto de ley puede constituirse en un desconocimiento del concepto de autonomía escolar.</p> <p>En efecto, el sector educación en Colombia es descentralizado, es decir, la Ley 115 de 1994 o Ley General de la Educación consagra la autonomía escolar en su artículo 77, cuyo fin es que los establecimientos educativos permitan una interacción del aula con las necesidades de sus regiones y comunidades y sus intereses particulares. Por ello, la ley reconoce la importancia de que las instituciones definan los aspectos fundamentales con los que van a hacer uso de su autonomía en un Proyecto Educativo Institucional (PEI), definido en el artículo 73 de la citada Ley 115, en el cual se especifican “los principios y fines del establecimiento, los recursos docentes y didácticos disponibles y necesarios, la estrategia pedagógica, el reglamento para docentes y estudiantes y el sistema de gestión, todo ello encaminado a cumplir con las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos”.</p> <p>Así, el capítulo 2 de esta ley, otorga a los establecimientos educativos la facultad de fijar sus propios currículos, definir e implementar planes de estudios y proyectos pedagógicos, organizar los temas y áreas fundamentales de conocimientos para cada nivel, adaptar algunas áreas a las necesidades y características regionales, y organizar actividades formativas, culturales y deportivas, dentro de los límites fijados por la ley, el PEI y además en el marco de los lineamientos que expida el Ministerio de Educación Nacional (MEN).</p> <p>Este Ministerio, en el marco de la autonomía escolar, no prescribe el currículo o malla curricular para el país, sino que propone referentes de calidad educativa (lineamientos curriculares, estándares básicos de competencia) y las herramientas de fortalecimiento curricular para que puedan adoptarse en la gestión de cada establecimiento educativo. Estas orientaciones educativas y pedagógicas para temas transversales en muchas ocasiones se convierten en proyectos pedagógicos.</p> <p>En desarrollo del marco conceptual descrito, la Ley 115 de 1994 establece los temas de enseñanza obligatoria y las áreas fundamentales que pueden ser organizadas e incorporadas a</p>

los currículos y con los métodos de enseñanza definidos por los establecimientos educativos. En tal sentido, el artículo 14 prevé los temas que son de enseñanza obligatoria, y el artículo 23 dispone un marco de distribución de áreas obligatorias y fundamentales, las cuales comprenden un mínimo del 80% del plan de estudios. El 20% restante, que no corresponde a temas y áreas obligatorias del plan de estudios, se encuentra previsto en el PEI, y se configura como un espacio reservado para que los establecimientos educativos desarrollen sus principios y fines, así como los proyectos pedagógicos que son elaborados con la participación de la comunidad educativa de acuerdo con los contextos de sus regiones.

El parágrafo del artículo 77 de la ley 115 de 1994 reza: "las Secretarías de Educación departamentales o distritales o los organismos que hagan sus veces, serán las responsables de la asesoría para el diseño y desarrollo del currículo de las instituciones educativas estatales de su jurisdicción, de conformidad con lo establecido en la presente ley".

En virtud de la autonomía escolar el Ministerio de Educación Nacional genera lineamientos de política pública, programas y otras acciones de fortalecimiento territorial, pero son las Entidades Territoriales Certificadas en Educación y los mismos Establecimientos Educativos los que definen su Plan Educativo Institucional cada año y su currículo.

Igualmente, el enfoque de género es importante para este Ministerio, dada la persistencia de las brechas y desigualdades de género sustentadas en las diferentes cifras sobre este aspecto que muestra el país. En esa medida, en los lineamientos de política pública y en las orientaciones para la educación sexual, este enfoque está a la orden del día incluyendo acciones que fomenten el análisis de género, la autoestima, y el empoderamiento de las niñas y adolescentes frente al ejercicio de su ciudadanía.

Por último, esta Cartera considera inconveniente la creación de un comité especializado para esta campaña, pues lo que resultaría consecuente sería la incorporación del tema en otros comités o instancias que incorporan asuntos de género o de salud pública y que de esta manera puedan generar campañas más integrales. La creación de un comité para un tema importante pero puntual podría incrementar la necesidad de contratación o vinculación de personal en los Ministerios implicados los cuales ya asisten a multitud de comités, mesas de trabajo e instancias de programas intersectoriales que muchas veces cruzan ya sus acciones sobre temas similares. Con base en lo anterior, esta Cartera no es competente para realizar campañas pedagógicas en medios masivos de comunicación, redes sociales e instituciones de educación básica, media y superior, para prevenir la realización de procedimientos estéticos que involucren la aplicación no permitida de sustancias modelantes en el cuerpo humano.

Por las razones expuestas, este Ministerio sugiere respetuosamente, i) retirar el nombre del Ministerio de Educación Nacional del artículo 6, pues estas las acciones allí previstas son propias del sector salud que también desarrolla actividades con la población escolar; ii) retirar el enfoque de positividad cultural y dejarlo abierto a cualquier disciplina o enfoque que tienda hacia el fortalecimiento de la autoestima y la prevención de estereotipos de género (que también afecta a la población masculina) y iii) retirar el parágrafo de creación de un comité ad hoc que puede generar costos y carga laboral adicional. En esa medida el artículo 6 quedaría de la siguiente manera:

Artículo 6. Campañas pedagógicas masivas.

El Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, deberá adelantar campañas de difusión en medios masivos de comunicación, redes sociales e instituciones de educación básica, media y superior, para prevenir la realización de procedimientos estéticos que involucren la aplicación no permitida de sustancias modelantes en el cuerpo humano. Las campañas incluirán:

1. Aspectos sobre los riesgos y daños a la salud humana que ocasionan este tipo de procedimientos.
2. La incorporación de un enfoque de género señalando la importancia de llevar a cabo una reflexión sobre las exigencias sociales que se hacen con respecto a los cuerpos de las mujeres.
3. Difusión de información sobre las infracciones y sanciones que acarrea el uso indebido de sustancias modelantes en procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos.
4. Promoción de canales de denuncias de personas afectadas por la aplicación de estas sustancias;
5. Las demás que se consideren necesarias.

III) DEL IMPACTO FISCAL DE LA INICIATIVA

Una vez revisado el articulado del presente proyecto de ley, se evidencia que las acciones propuestas en la iniciativa no son de competencia del Ministerio de Educación Nacional ni se encuentran dentro de sus funciones misionales, por lo cual se solicita de manera respetuosa a la Honorable Cámara de Representantes que excluya al Ministerio de Educación Nacional del artículo 6 del proyecto de ley.

Por lo anterior, al excluir a esta Cartera ministerial del proyecto de ley, la implementación de las acciones planteadas en la iniciativa (campañas de sensibilización que implican un costo de materiales e insumos o para el nivel nacional o territorial que podrían involucrar la contratación o vinculación de profesionales especializados en los dos niveles) los cargos presupuestales deben ser financiados con cargo al presupuesto de otras entidades del orden nacional o territorial diferentes a esta Cartera ministerial, por lo cual no se presenta impacto fiscal en el presupuesto asignado al Ministerio de Educación Nacional para financiar actividades propias del sector educativo.

No obstante, el Ministerio de Educación Nacional de manera respetuosa le sugiere a la Honorable Cámara de Representantes acoger lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones", el cual dispone que la exposición de motivos y las ponencias de los proyectos de ley debe incluir expresamente un concepto sobre el impacto fiscal y la fuente de ingresos adicional para el financiamiento de los costos de las medidas, dado que verificada la iniciativa, no se encuentra dentro de la misma el análisis referido.

En estas condiciones, el Ministerio de Educación Nacional recomienda cumplir lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, con relación al análisis del impacto fiscal de la iniciativa y adicionalmente elevar la solicitud de concepto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de acuerdo con el principio de sostenibilidad fiscal del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia.

III. RECOMENDACIONES

El Ministerio de Educación Nacional destaca la importancia de la iniciativa examinada; sin embargo, con el fin de que las normas sobre el sector educativo se agrupen de una manera armónica, razonada y suficiente en el orden jurídico colombiano, comedidamente se permite

sugerir que se excluya a esta Cartera del artículo 6 del proyecto, comoquiera que, según su ámbito de competencia institucional, no le es posible realizar campañas pedagógicas en medios masivos de comunicación, redes sociales e instituciones de educación básica, media y superior, y tener en cuenta la siguiente redacción:

Articulado Ponencia para Segundo Debate	Propuesta
<p>Artículo 6. Campañas pedagógicas masivas. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la Ley y durante los diez (10) años posteriores, el Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Educación Nacional, deberá adelantar campañas de difusión en medios masivos de comunicación, redes sociales e instituciones de educación básica, media y superior, para prevenir la realización de procedimientos estéticos que involucren la aplicación no permitida de sustancias modelantes en el cuerpo humano. Las campañas incluirán:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Aspectos sobre los riesgos y daños a la salud humana que ocasionan este tipo de procedimientos y promoverán la "positividad corporal" (body positive). 2. La importancia de llevar a cabo una reflexión sobre las exigencias sociales que se hacen con respecto a los cuerpos de las mujeres. 3. Difusión de información sobre las infracciones y sanciones que acarrea el uso indebido de sustancias modelantes en procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos. 4. Promoción de canales de denuncias de personas afectadas por la aplicación de estas sustancias; 5. Las demás que se consideren necesarias. <p>Parágrafo. Para la elaboración de las campañas se creará un comité especializado integrado por un equipo psicosocial con perspectiva de género, integrado por funcionarios ya vinculados a los ministerios encargados. El comité deberá establecer pautas para la implementación.</p>	<p>Artículo 6. Campañas pedagógicas masivas. El Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, deberá adelantar campañas de difusión en medios masivos de comunicación, redes sociales e instituciones de educación básica, media y superior, para prevenir la realización de procedimientos estéticos que involucren la aplicación no permitida de sustancias modelantes en el cuerpo humano. Las campañas incluirán:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Aspectos sobre los riesgos y daños a la salud humana que ocasionan este tipo de procedimientos. 2. La incorporación de un enfoque de género señalando la importancia de llevar a cabo una reflexión sobre las exigencias sociales que se hacen con respecto a los cuerpos de las mujeres. 3. Difusión de información sobre las infracciones y sanciones que acarrea el uso indebido de sustancias modelantes en procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos. 4. Promoción de canales de denuncias de personas afectadas por la aplicación de estas sustancias; 5. Las demás que se consideren necesarias.

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 313 DE 2021 CÁMARA

*por medio de la cual se modifica el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo
y se dictan otras disposiciones.*

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

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



Radicado: 2-2022-005899
Bogotá D.C., 11 de febrero de 2022 12:17

Radicado entrada
No. Expediente 4820/2022/OFI

Asunto: Consideraciones al texto aprobado en primer debate al Proyecto de Ley 313 de 2021 Cámara: "Por medio de la cual se modifica el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

Respetada Presidente:

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:

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto "adicionar el tiempo de la licencia de paternidad a las madres, cuando el padre haya fallecido, o padezca de enfermedad grave, durante o después del parto o adopción. Lo anterior, con el propósito de extender el término de la licencia de maternidad, en procura del interés superior del menor".

Para el efecto, el artículo dos (2) del proyecto de ley propone adicionar el numeral siete (7) al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, extendiendo el término de la licencia de maternidad por dicha circunstancia. Complementariamente, el artículo tres (3) de la iniciativa adiciona un parágrafo al artículo 236 ibidem, estableciendo por requisito que la madre presente a la EPS o al empleador el Registro Civil de Defunción, certificado médico donde conste la enfermedad grave que impida al padre ejercer la licencia de paternidad, junto con el Registro Civil de Nacimiento, antes del vencimiento de la licencia de maternidad.

Al respecto, conviene señalar que, aunque la expedición de la Ley 2114 de 2021¹ incrementó la licencia de paternidad y creó la licencia parental compartida y la licencia parental flexible, en efecto existen hogares de jefatura femenina en los cuales, en el evento que la madre sea cotizante del régimen contributivo en salud, ante las situaciones descritas en el proyecto de ley, únicamente la madre puede acceder a la licencia de maternidad. Esta situación, sin embargo, es inherente a la estructuración de las licencias de maternidad y paternidad, que busca que los cotizantes del régimen contributivo gocen de una licencia remunerada al tener un hijo.

¹ Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones

Precisado lo anterior, para efectos de establecer los costos fiscales de la presente iniciativa, se tomaron en consideración los registros administrativos suministrados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), durante la vigencia 2019, a través de los cuales se evidencia que se presentaron 230.393 nacimientos en el Régimen Contributivo (RC), de los cuales se identifica un potencial de 131.324 padres pertenecientes a dicho régimen y un volumen de 53.193 beneficiarios que efectivamente recibieron la licencia de paternidad.

En 2019, según registros administrativos de la ADRES, 168.038 mujeres recibieron licencia de maternidad y 53.193 hombres recibieron licencia de paternidad. Eso quiere decir que, por definición, hay como mínimo 9.162 personas del RC que fueron padres cotizantes y no recibieron licencia (se asume que todas las mujeres cotizantes que son madres reciben licencia de maternidad), aun cuando le asista al derecho. En cualquier caso, este número es una subestimación, pues asume que en los hogares del régimen contributivo solamente la madre o el padre tienen empleo formal, es decir, se excluyen del cálculo los hogares donde ambos son cotizantes. En este orden de ideas, es posible estimar este universo con base en la distribución de cotización de hombres y mujeres. Durante 2020, el 57% de los cotizantes al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) corresponde a hombres y el 43% restante a mujeres. Asumiendo que, para el caso de los hogares que tienen hijos, la distribución de cotizantes es equivalente a la del sistema, se estima que 131.324, tomando como base los nacimientos de 2019, tienen derecho a obtener la licencia de paternidad, de los cuales, como se mencionó con anterioridad, solamente 53.193 hombres la reciben. Así, se estima que existen alrededor de 78.131 personas que tienen derecho a la licencia de paternidad, pero que deciden no usarla.

Con base en lo anterior, se asume que, sin considerar los posibles incrementos en el número de licencias de paternidad como resultado de la expedición de la Ley 2114 de 2021 y sin considerar, adicionalmente, las dinámicas demográficas de la población en relación con la natalidad, existe un potencial en términos estáticos de 78.131 beneficiarios adicionales de la licencia de paternidad (diferencia entre total de potenciales beneficiarios y beneficiarios actuales). Se asume, entonces, que en este conjunto de licencias no reclamadas por sus beneficiarios (78.131), se encuentran los hogares de jefatura femenina en los cuales se presentan los eventos señalados por el proyecto de ley, en relación con el fallecimiento, enfermedad grave o abandono del padre.

En otras palabras, se asume que estos eventos de fallecimiento, enfermedad grave y abandono del padre durante o después del periodo de gestación de la madre explican un porcentaje determinado de las licencias de paternidad no reclamadas y, al mismo tiempo, también se asume, que en el conjunto de 53.193 licencias de paternidad reclamadas no se presentan los eventos antes citados, por lo cual se partiría del supuesto que estos conjuntos son mutuamente excluyentes entre sí.

De esta manera, el impacto fiscal de la iniciativa legislativa consistiría en el otorgamiento de las licencias de paternidad actualmente no recibidas por sus potenciales beneficiarios al subconjunto de hogares con jefatura femenina receptoras de la licencia de maternidad del régimen contributivo en salud.

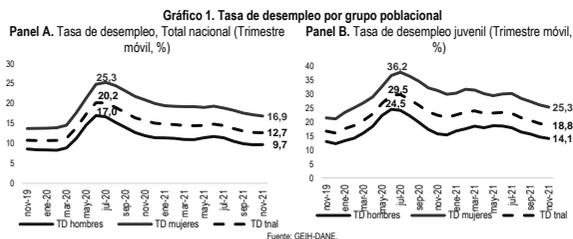
De esta forma, con base en un universo de 78.131 licencias de paternidad no recibidas y la proporción del 40,7% de hogares en el país con jefatura femenina, de acuerdo con el Censo del DANE (2018), asumiendo que el número de semanas de la licencia de paternidad se incrementan en una semana adicional cada año hasta completar las 5 semanas en el año 2025, tomando como base un valor anual por concepto de licencias de paternidad por cada semana de \$24.583 millones, una inflación anual a perpetuidad de 3% y una tasa de descuento del 7,4% (cupón

promedio de la deuda interna del Gobierno Nacional con corte a agosto 31 de 2021), se encuentra un costo fiscal, en valor presente neto de 2022, de \$763 mil millones, los cuales no cuentan con fuente de financiamiento en el proyecto de ley analizado.

En este punto, se estima necesario poner en consideración que, si bien la Ley 2114 de 2021 implica una reducción en la brecha entre las licencias de paternidad y maternidad, y en tal sentido, de la brecha en el costo laboral implícito entre hombres y mujeres, las disposiciones que plantea la presente iniciativa y que le permitirían a las madres cabezas de hogar (caso más representativo de hogares impactados) acceder a una mayor cantidad de semanas de licencia, implica todo lo contrario a lo logrado en la citada Ley, es decir, el incremento de la brecha de género en el mercado laboral. Por lo anterior, además del impacto fiscal de la iniciativa, resulta indicado revisar las implicaciones de la iniciativa en la probabilidad de empleo de las mujeres, en particular de aquellas que se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad.

En efecto, históricamente en Colombia, las mujeres han contado con menores niveles de ocupación, mayores niveles de inactividad y tasas de desempleo más altas en comparación con los hombres, evidenciando indicadores de mercado laboral femenino más deteriorados. Además, teniendo en cuenta los efectos sobre el mercado laboral derivados de la pandemia, el deterioro del mercado laboral para las mujeres se ha agudizado, generando un incremento de la tasa de desempleo y un mayor ingreso de mujeres a la inactividad.

Teniendo en cuenta los datos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) provistos por el DANE para el total nacional, en noviembre de 2021 la tasa de desempleo para las mujeres se ubicó en 16,9%, 7,2pp por encima de la tasa de desempleo de los hombres (9,7%) y 4,2pp superior a la tasa de desempleo del total nacional (12,7%), evidenciando los problemas estructurales en el acceso al mercado laboral para las mujeres (Gráfico 1, Panel A). Asimismo, para el trimestre móvil septiembre-noviembre de 2021, la tasa de desempleo para las mujeres jóvenes se ubicó en 25,3%, 11,2pp superior a la tasa de desempleo para los hombres jóvenes, la cual se ubicó en 14,1% (Gráfico 1, Panel B).

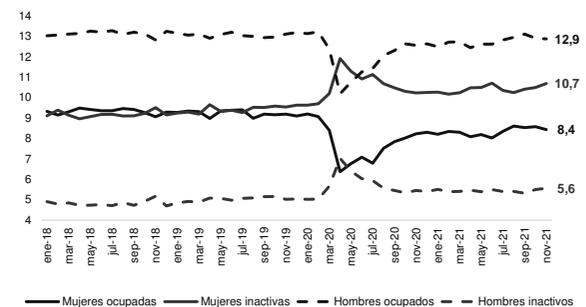


² El dato de noviembre corresponde al trimestre móvil septiembre-noviembre de 2021.

Adicionalmente, en comparación con los hombres, las mujeres cuentan con mayores niveles de inactividad y menores niveles de ocupación, situación que se profundizó con la pandemia. Al comparar abril de 2020 (mes en el que el mercado laboral se vio más afectado), con febrero de 2020³, de los 5,8 millones de empleos que se perdieron, 3,0 millones corresponden a empleos ocupados por hombres, equivalente al 29,7% del nivel de ocupación masculina, y 2,7 millones corresponden a empleos ocupados por mujeres⁴, equivalente al 42,3% del nivel de ocupación femenina. Para este mismo periodo, de los 4,4 millones de personas que entraron a la inactividad, 2,0 millones corresponden a hombres y 2,2 millones corresponden a mujeres, evidenciando una mayor entrada de mujeres a la inactividad (Gráfico 2).

Con corte a noviembre de 2021, hay 4,4 millones de mujeres menos en la ocupación en comparación con el nivel de ocupación de los hombres, ya que, para este mes, 12,9 millones de hombres se encontraban en la ocupación, mientras que únicamente 8,4 millones de mujeres se encontraban ocupadas (representando el 39,6% de la ocupación total). Por el contrario, hay 5,1 millones de mujeres más en la inactividad en comparación con el nivel de inactividad de los hombres. En efecto, para este mismo mes de 2021, 5,6 millones de hombres se encuentran inactivos, mientras que 10,7 millones de mujeres (casi el doble que los hombres) se encuentran en condición de inactividad, representando el 65,8% de la inactividad total (Gráfico 2).

Gráfico 2. Niveles de ocupación e inactividad por sexo (millones de personas)



Fuente: GEIH-DANE, Datos desestacionalizados.

³ Nivel de referencia previo a la pandemia.
⁴ En abril de 2020, 6,4 millones de mujeres se encontraban ocupadas, siendo 3,8 millones menos en la ocupación en comparación con los niveles de ocupación de los hombres (10,2 millones), asimismo, 11,9 millones de mujeres se encontraban inactivas, siendo 4,9 millones más que los hombres en condición de inactividad (7,0 millones).

Dado el deterioro en los indicadores de mercado laboral femenino, extender la licencia de maternidad con las semanas correspondientes a la licencia de paternidad profundizaría los problemas estructurales que enfrentan las mujeres para acceder al mercado laboral formal. Ramírez, Tribin y Vargas (2016)³ señalan que la Ley 1468 de 2011⁴, a través de la cual se extendió la licencia de maternidad de 12 a 14 semanas de descanso remunerado, incrementó significativamente la probabilidad para las mujeres en edades más fértiles (18 a 30 años) de encontrarse en condiciones de inactividad, informalidad y autoempleo, a diferencia del grupo de mujeres en edades menos fértiles (40 a 55 años).

Por último, Espino y Salvador (2014)⁵ encuentran que el costo anual adicional por empresa de proveer la licencia de maternidad remunerada es el 6,73% del promedio anual del salario de la mujer. Este costo extra está directamente asociado con proveer la licencia de maternidad y contratar a un trabajador de reemplazo durante el período de licencia, el cual, al estar aumentando los costos laborales para la contratación femenina, podría generar efectos adversos en el acceso al mercado laboral para las mujeres.

Por último, es preciso señalar que el proyecto de ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, asimismo, debe dar cumplimiento al artículo siete (7) de la Ley 819 de 2003⁶, en virtud del cual toda iniciativa legislativa 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.

Por lo expuesto en precedencia, este Ministerio se abstiene de dar concepto favorable al presente Proyecto de Ley y solicita estudiar la posibilidad de su archivo, igualmente, 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 GENERAL DE POLÍTICAS ECONÓMICAS
 UU-909422
 Proyecto: Andrea del Pilar Suárez Prieto
 Remite: General Andrés Rábago Castellano
 Con copia:
 Dr. Jorge Humberto Manilla Sereno – Secretario de la Cámara de Representantes.

³ Ramírez, N., Tribin, A., & Vargas, C. (2016). Maternidad y mercados laborales: el impacto de la legislación en Colombia. En L. Arango, E. Lora, & F. Castellani, Desempleo femenino en Colombia. Bogotá: Banco de la República.
⁴ Por la cual se modifican los artículos 236, 239, 57, 58 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.
⁵ Espino, A. y Salvador, S. (2014). Un análisis de género de los costos laborales en Colombia.
⁶ 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 TEXTO APROBADO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 311 DE 2022 SENADO, 314 DE 2020 CÁMARA

por la cual se establecen los lineamientos para la Gestión Integral de Residuos Sólidos Especiales (RSE), en el marco de la responsabilidad extendida del productor.

<p>3. Despacho del Viceministro Técnico</p> <p>Honorable Congresista DAIRA DE JESÚS GALVIS MÉNDEZ Comisión Quinta Constitucional Permanente Senado de la República CONGRESO DE LA REPÚBLICA Carrera 7 No. 8 – 68 Ciudad</p> <p style="text-align: center;">  Radicado: C. 2022-007126 Bogotá D.C., 18 de febrero de 2022 16:30</p> <p style="text-align: right;">Radicado entrada No. Expediente 5981/2022/OFI</p> <p>Asunto: Comentarios al texto aprobado para segundo debate al Proyecto de Ley 311 de 2022 Senado, 314 de 2020 Cámara: <i>"Por la cual se establecen los lineamientos para la Gestión Integral de Residuos Sólidos Especiales (RSE), en el marco de la responsabilidad extendida del productor".</i></p> <p>Respetada Presidente:</p> <p>De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado para segundo debate al Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:</p> <p>El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto <i>"regular, dentro del marco de la gestión integral y velando por la protección de la salud humana y el medio ambiente, todo lo relacionado con la generación, el manejo, el almacenamiento, transporte, la transformación, y el tratamiento de los Residuos Sólidos Especiales (RSE), promoviendo la minimización, el aprovechamiento y el coprocesamiento, en el marco de la responsabilidad extendida del productor y toda la cadena de gestión (distribuidor, comercializador, consumidor, operadores logísticos y gestores de residuos) con el fin de promover la economía circular y dar aplicación efectiva al principio medio ambiental de quien contamina paga".</i></p> <p>Para la consecución de los fines del proyecto, el articulado consagra disposiciones relacionadas con el alcance, principios y definiciones aplicables en la materia; obligaciones y responsabilidades de las autoridades de gobierno y actores de la cadena de gestión integral de los Residuos Sólidos Especiales (en adelante RSE); lineamientos y mecanismos de coordinación en la gestión integral de RSE; y un capítulo del procedimiento sancionatorio especial.</p> <p>Particularmente, el proyecto establece competencias en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para la realización de los estudios necesarios para generar los listados de caracterización e</p>	<p>identificación de los RSE que se generan a nivel nacional. También consagra competencias compartidas entre esa entidad y el Ministerio de Educación Nacional para desarrollar e implementar estrategias de publicidad, formación, sensibilización y educación ambiental, y con el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, para el desarrollo del Programa Nacional de Investigación, Desarrollo e Innovación.</p> <p>Adicionalmente, (i) dota a las autoridades aduaneras de comercio exterior, sanitarias y ambientales de todos los mecanismos, recursos y procedimientos necesarios para detectar la introducción de Residuos al territorio nacional, para así evitar el tráfico de esos residuos; (ii) establece nuevas obligaciones a las diferentes entidades que participan en la gestión integral de los RSE y fija obligaciones a los actores de la cadena de gestión de los RSE, entre los que se encuentran las entidades territoriales, autoridades ambientales y otros ministerios o entidades del orden nacional que participen en la producción de los RSE; (iii) además, desarrolla estrategias y planes de acción para que los RSE generados en el territorio nacional sean gestionados en primera instancia en instalaciones ubicadas dentro del territorio nacional.</p> <p>Frente a las propuestas antes mencionadas, resulta pertinente resaltar que estos aspectos contemplados dentro del proyecto de ley ya están siendo realizados por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, entidad que cuenta dentro de sus proyectos de inversión el titulado <i>"Ampliación y mejoramiento de gestión integral de residuos sólidos en el territorio nacional"</i>¹, que tiene como objetivo general <i>"Incrementar la eficiencia en la gestión integral de residuos sólidos a nivel nacional"</i>. En particular, se tienen dos pilares de trabajo fundamentales:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>"Apoyar el fortalecimiento técnico de los prestadores, impulsando la modernización e innovación tecnológica de la gestión integral de residuos sólidos, proponiendo ajustes normativos para ampliar la oferta tecnológica por cada línea de referencia y mediante el fortalecimiento operativo para el cumplimiento de los parámetros de medición."</i> - <i>"Facilitar el desarrollo de alternativas sostenibles para la gestión integral de residuos sólidos, promoviendo el desarrollo de infraestructura bajo convenios de financiación; involucrar a la comunidad en la identificación de soluciones relacionadas con rellenos e infraestructura para el manejo de residuos sólidos; y mediante el apoyo financiero a los entes territoriales y la nación para llevar a cabo la correcta gestión integral de residuos sólidos."</i> <p>Este proyecto se ha venido ejecutando de conformidad con lo estipulado en el Documento CONPES 3874 de 2016 <i>"Política Nacional para la Gestión de Residuos Sólidos"</i>, y como parte de la Estrategia Nacional de Economía Circular². Por lo tanto, es evidente que el Gobierno Nacional ha venido realizando implementando una política integral para la Gestión de Residuos Sólidos y así esfuerzos presupuestales orientados a la atención de este objetivo.</p> <p><small>¹ Proyecto de Inversión a cargo del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Código BPN 2017011000173. ² Resumen ejecutivo Proyecto de Inversión a cargo del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Código BPN 2017011000173.</small></p>
---	--

<p>Aun así, en caso de insistir en el trámite legislativo del proyecto de ley su implementación no tendría impacto siempre y cuando esto se realice en el marco de las apropiaciones establecidas en el Presupuesto General de la Nación y no generen erogaciones adicionales en las entidades referidas. Además, de que sería importante su articulación con la política que se viene ejecutando. Ahora bien, si lo que se pretende es que se destinen partidas adicionales para este fin, es de advertir que 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 Estatuto Orgánico del Presupuesto³ les otorgó a los órganos públicos que son secciones presupuestales. Así mismo, las entidades públicas cuentan dentro de sus presupuestos con partidas destinadas sobre el particular, de manera que cada una de las entidades involucradas tendría que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública.</p> <p>En lo que se refiere al establecimiento de obligaciones a las entidades territoriales en la cadena de gestión de los RSE, debe tenerse en cuenta que el artículo 356 de la Constitución Política contempla que <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 cuenten con la capacidad de ejecutar la obligación referida en lo correspondiente al apoyo técnico y logístico al productor.</p> <p>En lo relacionado con las definiciones contempladas en el artículo 4 del proyecto de ley se hace necesario revisar la necesidad de incluir otras definiciones, toda vez que dentro de los artículos propuestos se emplean diversos términos que no se encuentran mencionados dentro de este artículo. Igualmente, se sugiere incluir definiciones de los agentes que hacen parte de la cadena RSE, con el propósito de dar claridad sobre el alcance y el impacto de la ley, como es el caso de fabricantes, productores o importadores, comercializadores o distribuidores, consumidores, operadores logísticos y gestores de este tipo de residuos a los que se les pretenden aplicar las disposiciones contempladas dentro de la iniciativa.</p> <p>Frente a la definición de productor, se considera que la misma resulta muy amplia lo que no permite acotar el alcance de la Ley, ni los instrumentos que en ésta se proponen. Según lo señala la experiencia internacional los RSE pueden estar relacionados con residuos sólidos provenientes de establecimientos de salud, productos químicos y fármacos, baterías, lodos, escombros, autos, desperdicios de demolición y construcciones, residuos de parques y jardines, entre otro. Por lo tanto, al definir el productor como <i>“todo aquel que fabrica o importa un producto que al desecharse o descartarse por el consumidor final es considerado como un residuo sólido especial”</i>, implicaría que los productores de la industria automotriz, materiales de construcción, fármacos y productos químicos, baterías, entre otros, estarían dentro del alcance de la norma, y por lo tanto, se podrían crear impactos no deseados sobre las industrias más allá del cumplimiento de la política de responsabilidad extendida de los productores.</p> <p><small>³ Por el cual se complian la Ley 38 de 1969, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.</small></p>	<p>Con respecto a la prohibición de introducir, importar, exportar o tráfico de RSE, no resulta claro si la prohibición hace referencia al RSE o al producto que potencialmente se convierta en RSE. Esto deber revisarse de cara con los artículos posteriores del proyecto que hacen mención a las responsabilidades del productor e importador del RSE.</p> <p>De otra parte, la iniciativa consagra dentro de su artículo 15 que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible dispondrá de un registro único de los productores, generadores, transportadores, gestores y receptores de RSE que contenga como mínimo el inventario, la caracterización y la cuantificación de las sustancias o elementos que los compongan.</p> <p>Al respecto, este Ministerio estima que la implementación del mencionado registro implicaría que la Nación incurra en erogaciones no contempladas, que podrían ascender a los \$14.470 mil millones⁴, sin contar con las erogaciones para el mantenimiento de este, recursos que no se encuentran contemplados en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto del Sector. Para determinar dichos costos, a modo de ejemplo, se recurrió a información proveniente de los gastos que se contemplaron para el Sistema de Información del Observatorio Nacional de Seguridad Vial, cuya creación ha implicado alrededor de \$14.470 millones, sin contar con las erogaciones para el mantenimiento de este. A este respecto, y nuevamente a modo de ejemplo, para la vigencia 2022 se han destinado alrededor de \$5.710 millones al funcionamiento del sistema de información que ya existe en el Instituto Nacional de Salud (INS) mediante el proyecto de fortalecimiento institucional en tecnologías de información y comunicaciones.</p> <p>Por su parte, el artículo 18 contempla que el <i>“Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realizará un estudio para determinar la viabilidad de la creación de un fondo con distintas fuentes, de origen privado, público o de recursos de la cooperación internacional para implementar programas de investigación, desarrollo e innovación aplicada al aprovechamiento potencial de los Residuos Sólidos Especiales (RSE) y al financiamiento de la investigación para la gestión de residuos especiales que desarrollen los Sistemas de Recolección selectiva y Gestión Ambiental de Residuos Especiales”</i>.</p> <p>Al respecto, es preciso señalar que el Estatuto Orgánico del Presupuesto en el artículo 11 establece que el Presupuesto General de la Nación se compone del presupuesto de rentas que contendrá la estimación de los ingresos de los fondos especiales. Así mismo, el artículo 30 contempla que constituyen fondos especiales en el orden nacional los ingresos pertenecientes a los fondos sin personería jurídica creados por el legislador. Además, de conformidad con los artículos 31 y 33 las donaciones y los recursos de cooperación internacional hacen parte de los recursos de capital que comprenden el Presupuesto General de la Nación. Adicionalmente, los recursos del Presupuesto General de la Nación, se incorporan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 y 47 del Estatuto Orgánico del Presupuesto en concordancia con lo establecido en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector.</p> <p><small>⁴ Proyecto del PGN denominado: “DESARROLLO DEL SISTEMA DE INFORMACION DEL OBSERVATORIO NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL NACIONAL” en la Agencia Nacional de Seguridad Vial – vigencia 2021, actualizado por IPC a precios 2022.</small></p>
<p>En ese orden de ideas, si lo pretendido por el proyecto de ley es la creación de un fondo, se hace necesario que la iniciativa precise que el mismo debe estar acorde con lo establecido en las normas del Estatuto Orgánico del Presupuesto.</p> <p>En lo que se refiere a las obligaciones que tiene el Gobierno, a través de las entidades que intervienen en la gestión integral de los RSE contempladas en el artículo 9 de la iniciativa, se sugiere que se evalúe la eliminación de la competencia que se asigna a la DIAN, con respecto al establecimiento y desarrollo de un sistema de información integrado e interoperable que permita conocer el ciclo de vida de los elementos o bienes que al desecharse o descartarse se conviertan en residuos sólidos especiales, desde su fabricación-importación hasta su aprovechamiento, valorización o disposición final en instalaciones de los gestores o sitios debidamente autorizados, pues se trataría de una obligación que sería ajena a las competencias que tiene a su cargo esa entidad, la cual de conformidad con el Decreto 1742 de 2020⁵, tiene como objetivo la administración de los impuestos del orden nacional, la gestión aduanera, así como el control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, entre otras funciones que no se encuentran relacionadas con la creación de sistemas de información que sean ajenos a las funciones que debe cumplir dicha entidad.</p> <p>Adicionalmente, los artículos 19, 20 y 21 de la iniciativa proponen la creación del Comité Nacional de Residuos Sólidos Especiales en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Frente a la creación de este comité a criterio de esta Cartera Ministerial el mismo podría no tener impacto en las finanzas de la Nación, siempre y cuando este sea conformado con personal ya vinculado a las entidades, y no implique la contratación de personal adicional para el cumplimiento de sus funciones y obligaciones contempladas. No obstante, en caso tal que las obligaciones referidas en el articulado generen gastos adicionales para las entidades, esto generaría presiones de gasto futuras, ocasionando que la Nación tenga que incurrir en costos adicionales no contemplados, asociados a la vinculación de personal profesional especializado que realice la correspondiente ejecución, supervisión y veeduría de las funciones de dicho Comité, así como erogaciones adicionales que garanticen el despliegue logístico para la puesta en marcha y mantenimiento de la misma. Es pertinente aclarar que, de momento, este costo adicional es incuantificable, y que podrá ser establecido con precisión en cuanto la iniciativa haga expresa las especificaciones técnicas y presupuestales del Comité en comentario, así como la fuente de financiamiento que la ampara.</p> <p>En términos generales, es posible observar que las medidas que se proponen dentro del articulado tendrían un efecto directo en la ejecución de la política pública de las entidades como el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. Adicionalmente, en lo que respecta a la evaluación del costo fiscal por parte de este Ministerio se encuentra que las propuestas no suministran la información necesaria que permita efectuar un estudio de los mismos, sin perjuicio de las obligaciones que se creen a cargo de las entidades públicas, las cuales deberían ajustarse al presupuesto que ya se encuentre asignado.</p> <p><small>⁵ Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.</small></p>	<p>Finalmente, resulta pertinente indicar que el Gobierno Nacional reconoce la importancia de las iniciativas que busquen la protección del medio ambiente, así como el tratamiento de los residuos que son generados por las diversas industrias. En ese sentido, cabe destacar que en el 2021 el Congreso de la República aprobó la Ley 2169 de 2021⁶, la cual tiene como objeto <i>“establecer metas y medidas para alcanzar la carbono neutralidad, la resiliencia climática y el desarrollo bajo en carbono en el país en el corto, mediano y largo plazo, en el marco de los compromisos internacionales asumidos por la República de Colombia sobre la materia”</i>, de manera que el Gobierno se encuentra comprometido en la adopción de acciones que busquen mitigar las consecuencias derivadas del cambio climático y de la degradación del medio ambiente.</p> <p>De otra parte, es necesario dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, 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 ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento</p> <p>Por todo lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a la iniciativa del asunto y manifiesta muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de la responsabilidad fiscal vigente y política macroeconómica.</p> <p>Cordialmente,</p> <p>JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS Viceministro Técnico OAJDGP/PMVT UJ- 1083/2021 Elaboró: Silvia Marcela Romero Mora Revisó: Germán Andrés Rubio Castellano</p> <p><small>Con copia a: Dra. Delcy Hoyos Abad, Secretaria de la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario de la Cámara de Representantes</small></p> <p><small>⁶ Por medio de la cual se impulsa el desarrollo bajo en carbono del país mediante el establecimiento de metas y medidas mínimas en materia de carbono neutralidad y resiliencia climática y se dictan otras disposiciones”.</small></p>

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 319 DE 2021 CÁMARA**

por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Biobancos y se regula el funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica y se dictan otras disposiciones.

<p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctor JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO Secretario General Cámara de Representantes Carrera 7ª N° 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 319/21 (C) "por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Biobancos y se regula el funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica 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 esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1681 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones¹:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>El proyecto plantea, dentro del primer capítulo del Título I, como objeto: "[...] regular la constitución, organización y funcionamiento de biobancos en Colombia con fines de investigación [...]" (art. 1°). El artículo 2° incorpora una serie de definiciones. En el artículo 3° se enuncian los principios generales y garantías. En el artículo 4° se regula el ámbito de aplicación. El artículo 5° alude a los derechos de los sujetos fuente o donantes. El capítulo segundo estipula la constitución, funcionamiento y organización de los biobancos (arts. 6° a 8°).</p> <p>¹ En lo que tiene que ver con propuestas similares a la que ahora nos ocupa, cabe manifestar que esta Cartera ya se había pronunciado mediante concepto N° 201911400562241 (PL 114/18-S) y N° 202011400500431 (PL 168/19-S), de ahí que se retomem algunos puntos expresados con antelación por catalogarlos relevantes.</p>	<p>El Título II, en el capítulo I, aborda tanto lo que tiene que ver con la obtención de muestras como con el consentimiento informado (arts. 9° a 14). El capítulo II desarrolla lo concerniente a almacenamiento, procesamiento, cesión, transporte de las muestras y tratamiento de la información (arts. 15 a 20). El capítulo III se define en el almacenamiento y uso de muestras e información asociada fuera del ámbito de un biobanco (arts. 21 a 23). El capítulo IV, se destinada a regular ciertos aspectos específicos sobre la obtención y consentimiento informado en casos como: la minoría de edad, personas en situación de discapacidad, extranjeros y la persona fallecida (arts. 24 a 27).</p> <p>El Título III, en los capítulos I y II, se ocupa del Sistema Nacional de Biobancos y las redes de estos, cuya coordinación nacional estará a cargo del Instituto Nacional de Salud – INS (arts. 28 a 33). Finalmente, el Título IV especifica las actividades de inspección, vigilancia y control, las autoridades que ejercen tales funciones y las sanciones aplicables. Así mismo, modifica el artículo 2° de la Ley 919 de 2014, relativo al tráfico de componentes anatómicos y establece como disposición transitoria el cumplimiento de las exigencias dentro de los dos años siguientes a la publicación del ahora proyecto de ley. A esto se suma las colecciones de muestras biológicas, el término de reglamentación a cargo de esta Cartera y, por último, la vigencia y derogatorias (arts. 34 a 39).</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. Antecedentes</p> <p>El actual avance científico parece exigir una respuesta del derecho, cualquiera sea la determinación que se adopte, sin perjuicio de señalar que en la materia ya existen normas en el ámbito penal² y sin desconocer que a nivel internacional existen disposiciones como: la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de la UNESCO (1997)³, la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos (2003)⁴, los Principios Rectores sobre Trasplantes de Células, Tejidos y Órganos Humanos de la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁵, y los principios</p> <p>² El artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por medio del cual se modifica el artículo 132 del Código Penal, establece la manipulación genética como delito. Por su parte, el artículo 2° de la Ley 919 de 2004 se refiere al delito de manipulación con componentes anatómicos o muestras humanas.</p> <p>³ En: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html</p> <p>⁴ En: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html</p> <p>⁵ Principios Rectores sobre Trasplantes de Células, Tejidos y Órganos Humanos de la Organización Mundial de la Salud. Consejo Ejecutivo 123ª reunión, 26 de mayo de 2008.</p>
<p>rectores sobre trasplante de la Organización Mundial de la Salud OMS⁶, en las que se establecen principios, derechos como la no discriminación, límites en la investigación y condiciones de la misma, el consentimiento, las finalidades de circulación del dato, las condiciones de privacidad y confidencialidad, su utilización, la no comercialización (principio rector 5), entre otros aspectos de interés. Las disposiciones que se adopten deben reiterar en la preservación de los derechos de los seres humanos, la confidencialidad, el consentimiento informado, los límites en la investigación y una férrea labor de inspección y vigilancia. De lo contrario, se abriría una fase de comercialización del ser humano. En efecto, uno de los riesgos consiste en utilizar el material genético para rotular a la persona en todas las áreas en las que se desempeña con el fin de lograr amplios márgenes de predictibilidad.</p> <p>No puede perderse de vista que, en materia de tratados internacionales, el Congreso de la República incorporó a la legislación interna la convención "[p]or medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, a través de la Ley 165 de 1994. Dicho instrumento adopta una serie de normas destinadas a manejar de manera sostenible el ambiente y a regular el acceso a los recursos genéticos existentes. Así mismo, es preciso tener en cuenta la Ley 243 de 1995 por la cual se aprueba "el Convenio Internacional para la protección de las obtenciones vegetales (UPOV) del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1976", cuyo propósito, igualmente, consiste en proteger géneros o especies botánicas.</p> <p>Ahora bien, en este estado del debate, es importante destacar algunas regulaciones realizadas por ciertos países sobre esta materia:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En Islandia, país pionero en estos temas, mediante <i>The Biobanks and Health Databanks Act</i>, número 110/2000, modificado por los Actos números 27 de 2008, 48 de 2009 y 45 de 2014, reguló el almacenamiento de muestras biológicas para investigación científica. La norma incorpora unas definiciones de los conceptos básicos (art. 3°), entre las que se encuentra el biobanco como "a collection of biological samples which are permanently preserved", la autorización y licencia para la operación de los biobancos (sección II), el acceso a ese material (sección III), deberes y vigilancia de la información (sección IV) y sanciones (sección V), entre otros aspectos. <p>⁴ 62ª Asamblea Mundial de la Salud, 26 de marzo de 2006, en https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/A62/A62_15_sp.pdf</p> <p>⁷ https://www.government.is/media/velferdaraduneyti-media/media/acrobatt-enskar_sidun/Biobanks-Act-as-amended-2015.pdf</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Finlandia, por su parte, expidió el Act 101 de 2001, el cual fue modificado por el Act 688/2012⁸. El objetivo de la norma consiste en: <p>[...] to support research that utilises human biological samples, to promote openness in the use of these samples and to secure the protection of privacy and self-determination when processing these samples.</p> <p>Contiene los criterios para el establecimiento y operación de los biobancos, sus deberes (sección 8), condiciones (sección 6), manejo de la información y consentimiento (capítulo 3), la creación de un registro nacional de biobancos (capítulo 4) así como la supervisión, las medidas sancionatorias (capítulo 5) y las sanciones penales (capítulo 6).</p> - Otro país escandinavo, Suecia, mediante el Act 297/2002⁹, reguló los biobancos en el cuidado en salud, su establecimiento y condiciones, registro, el consentimiento e información, el funcionamiento, la supervisión, conductas prohibidas y sanciones. - También Noruega, en 2003, por medio del Act 12¹⁰, dispuso una serie de normas en torno al funcionamiento de los biobancos con el propósito de: <p>to ensure that the collection, storage, processing and destruction of material that forms part of a biobank are carried out in an ethically sound manner, and that biobanks are used for the benefit of individual people and of society as a whole. These activities shall take place in accordance with fundamental respect for the right to privacy and the principles of respect for human dignity, human rights and personal integrity, and without any discrimination of individuals from whom the biological material originates.</p> <p>Siguiendo las anteriores regulaciones, contempla los aspectos concernientes a la organización de los biobancos, su registro, exigencias, deberes, información y consentimiento, acceso a la información.</p> - En el Reino Unido, el Human Tissue Act 2004, HTAct¹¹ regula lo concerniente al funcionamiento de los biobancos como parte del material biológico humano y, de otro lado, The Guidance of microbiological Safety of human organs, tissue and cells¹². <p>⁸ https://www.finlex.fi/fi/laki/kanakset/2012/en20120688.pdf</p> <p>⁹ http://biobanksverige.se/wp-content/uploads/Biobanks-in-medical-care-act-2002-297.pdf</p> <p>¹⁰ https://app.uio.no/ubi/overalle-inver/data/lov-20030221-012-eng.pdf</p> <p>¹¹ https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/30/contents</p> <p>¹² https://www.gov.uk/government/publications/guidance-on-the-microbiological-safety-of-human-organs-tissues-and-cells-used-in-transplantation</p>

- En Chile, a través de la Ley 20120 de 2006¹³ se regularon los aspectos relacionados con la investigación científica en el ser humano, el genoma y se prohíbe la clonación humana, aunque no se aludió específicamente a los biobancos.
- En España, la Ley 14 de 2007, regula la investigación biomédica¹⁴ y el Real Decreto 1716 de 2011, establece los requisitos de autorización y funcionamiento de los biobancos. Se alude a definiciones de términos como anonimización, biobanco, red de biobancos, muestras biológicas, entre otros, y se observa que el proyecto que se presente tiene algunos elementos de esas normas¹⁵.
- En el caso brasileño, el Consejo Nacional de Salud, a través de la Resolución 441 de 2011¹⁶, reguló la serie de aspectos relacionados con la investigación desde el punto de vista ético, la constitución y funcionamiento de los biobancos, y el consentimiento, entre otros temas.

Se observa un interés especial en los países nórdicos; han generado procesos regulatorios de más de quince años. Por su parte, otros países de la zona europea como Alemania o Suiza se han resistido a una legislación específica¹⁷ pero no ha sido el caso de Bélgica, Francia y Dinamarca¹⁸.

2.2. El entorno constitucional

Si bien es cierto que nuestro ordenamiento constitucional no trata directamente este aspecto¹⁹, existen una serie de disposiciones que deben ser tenidas en cuenta en cualquier regulación que se adopte como son el respeto a la dignidad humana (art. 1º), el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural del Estado (art. 7º), el derecho a la

¹³ <https://www.leychile.cl/Navegar?jdNorma=253478>
¹⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946>
¹⁵ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-18919>
¹⁶ <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2011/reso441.pdf>
¹⁷ Vladislava Talanova et Dominique, *La réglementation des biobanques et des banques de données de santé en Europe : Etude de droit comparé, Rapport à l'intention de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP)*, Sprumont Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, 14 Juin 2018, pág. 21.
¹⁸ *Ibid.*, págs. 23 a 25.
¹⁹ Dentro del debate de la adopción de la Constitución de 1991, una de las propuestas constitucionales hacía énfasis en la "prohibición de manipulación genética y la experimentación biológica que ponga en peligro la vida, la integridad física y la dignidad de las persona a partir de su concepción". Cfr. Néstor Iván Osuna Patiño, "Panorama sobre la Legislación del genoma humano en Colombia", en *Panorama Sobre la Legislación en Materia de Genoma Humano en América Latina y El Caribe*, compiladores Alya Saada y Diego Valadés, pág. 232, en www.bibliojuridica.org/libros/5/2265/10.pdf.

interés nacional (art. 81). Naturalmente, cualquier regulación que se adopte debe contemplar esta orientación garantista cuyo fin y objetivo último es el ser humano.

La Corte Constitucional en la sentencia C-505 de 2001, hizo una referencia al tema enfatizando en los riesgos implícitos de trabajar con la vida en los siguientes términos:

[...] Es sabido, a propósito de las ciencias en general, que la aplicación de los conocimientos científicos (tecnología) afecta directamente la realidad circundante, porque la interpreta y transforma, y que la influencia de los resultados científico-tecnológicos tiene consecuencias en la noción social del entorno. Se sabe que esa influencia, provechosa y útil en los más de los casos, puede devenir en perjudicial para el ser humano.

Los resultados que arroja la investigación biológica no sólo comparten ese riesgo, común a toda experimentación científica, sino que parecen incrementar, por virtud de que el elemento manipulado es, en su caso, la vida. En efecto, no es difícil arribar a la conclusión de que los resultados de las investigaciones biológicas tienen incidencia directa en el grupo de especímenes orgánicos (dentro de la cual, por supuesto, se incluye al hombre), pues son ellos quienes habrán de resultar afectados por la correcta o incorrecta -muchas veces ignorante o imprecisa-, aplicación de las leyes o hipótesis de la ciencia [...]

[...] Las investigaciones en ingeniería genética, que constituyen, a decir verdad, una de las más impresionantes revoluciones del milenio pasado (después de la revolución industrial y posteriormente, de la informática), han marcado el inicio de una nueva generación de estructuras biológicas y de seres vivos -simples y complejos- que, aunque auguran promisorios avances en el bienestar del hombre del mañana²¹, suponen un riesgo inédito en cuanto a la transmutación de las estructuras vitales -tal como se conocen hoy día- e implican el replanteamiento de conceptos antropológicos esenciales, la reordenación de los fundamentos operacionales en políticas de salubridad, seguridad y bienestar públicos, así como la valoración contemporánea de inveterados principios éticos [...]²².

²¹ "La modificación de microorganismos proporcionándoles características y usos específicos como es el caso de los organismos capaces de concentrar ciertos tipos de minerales de los residuos. Estos microorganismos se pueden utilizar en el tratamiento de aguas o para descomponer derrames de petróleo... La utilización de microorganismos para obtener productos propios de organismos superiores como por ejemplo la insulina, la eritropoyetina, factor de crecimiento epidérmico, los factores VIII y IX de coagulación entre otros...La producción de plantas mejoradas genéticamente, como es el caso de plantas resistentes a insecticidas, virus, condiciones ambientales adversas...Producción de plantas transgénicas...La obtención de animales transgénicos de gran utilidad en la investigación biomédica y la obtención de productos biológicos...La creación de Biochips que, tomando como modelo la secuencia de bases del ADN promete a la informática del futuro mayor capacidad de memoria, versatilidad y menor consumo de energía." Adscrito al estudio hecho por los Profesores de la Universidad Nacional de Colombia, doctores Lucía Arteaga de García, Gabriel Ricardo Nemogá Soto y María Teresa Regueros Reza en, "La Revolución Genética y sus implicaciones ético jurídicas" de Rosa Erminia Castro de Arenas. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santafé de Bogotá. 1999. Capítulo VIII.
²² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-505 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Resaltado fuera del texto.

intimidad y al dato (art. 15), el libre desarrollo de la personalidad (art. 16), la prohibición de la esclavitud o de la trata de seres humanos en todas sus formas (art. 17), la primacía de los tratados y convenios ratificados por el Congreso de la República y que reconocen derechos humanos (art. 93).

En lo concerniente a la dignidad, que es un elemento crucial en esta temática, la Corte Constitucional ha precisado:

[...] La dignidad como valor, entendido al modo de principio fundante del ordenamiento constitucional. En esta perspectiva, la dignidad es presentada como la base axiológica o de fundamentación de todos los demás derechos. Desde allí, se irradia la protección de la honra, el buen nombre, la integridad personal, el mínimo vital, etc.

La Dignidad como principio constitucional, como deber positivo del Estado, como mandato de optimización. En esta dimensión, la Dignidad "se constituye como un mandato constitucional, un deber positivo, o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado sin excepción, deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales, con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana identificados por la Sala: autonomía individual, condiciones materiales de existencia, e integridad física y moral"²³. Así, se ha ordenado el trato digno de todo servidor público a las personas; los límites de las autoridades en el ejercicio de la fuerza, especialmente en situaciones de conflicto; los deberes de respeto por la integridad y dignidad de los reclusos y sus visitantes, así como deberes de abstención respecto del cuerpo de otros seres humanos.

La Dignidad como derecho fundamental autónomo, que la Corte ha traducido en las protecciones concretas a la igualdad en el trato y el trato digno, a la identidad sexual, a la totalidad de los derechos de los niños por su condición, así como a los casos de derechos de la tercera edad, especialmente la pensión [...]

[...] Como balance de todo lo anterior se tiene que la línea jurisprudencial que reconoce el principio y derecho fundamental de dignidad en relación con el objeto de protección, tiene como contenido esencial, el derecho que se tiene a no ser instrumentalizado ni usado por el Estado, por una Corporación o por cualquier otro sujeto, teniendo como fundamento la consideración de que los seres humanos somos fines en sí mismos y no medios o instrumentos para la realización de los intereses, las conveniencias o los fines de otros [...]²⁰.

A la par debe tenerse en cuenta que es un derecho de la persona el lograr los más altos niveles de salud, conforme a la tecnología existente, (art. 49) así como la garantía de la búsqueda del conocimiento (art. 71) y el fomento de la cultura en sus diversas manifestaciones (art. 70) y la libertad de cátedra (art. 69) así como la regulación de la entrada y salida al país de los recursos genéticos y su utilización de acuerdo con el

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-134 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Adicionalmente, una parte del debate de constitucionalidad quedó en vilo cuando la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-775 de 2006 (igualmente en la sentencia C-555 de 2005), se declaró inhihida. A su turno, el Procurador General de la Nación, frente al tipo penal contenido en el artículo 133 y en el proceso de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia en cita, señaló:

[...] Pará la Procuraduría, la clonación u otros procedimientos de creación de seres humanos idénticos es un hecho que atenta contra la dignidad humana, que es la que confiere al individuo el carácter de único e irrepelible, condición esencial de la persona y que debe prevalecer frente a posiciones extremas individualistas, así como ante la libertad de experimentación científica.

La penalización de la clonación se convierte en una medida preventiva, tendiente a evitar riesgos desconocidos en la especie humana, resultantes de este proceso y a impedir que los seres humanos se conviertan en "objetos" de investigación científica, en donde puedan resultar vulneradas la vida e integridad, puntualizó el jefe del Ministerio Público [...]

[...] Adicionalmente, el Procurador señaló que Colombia tomó como referencia principal para penalizar la clonación, la declaración universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, así como los lineamientos establecidos por la UNESCO al respecto, por lo tanto, no es cierto que la disposición que prohíbe esta práctica esté fundamentada en una concepción religiosa en particular, como lo señaló el demandante.

Finalmente, el Jefe del Ministerio Público se refirió a la disposición que sanciona la clonación como una medida necesaria para garantizar el respeto a la dignidad humana y la protección a la vida de las personas, toda vez que la libertad de investigación científica y el derecho a la reproducción por cualquier medio no pueden justificar la manipulación indiscriminada de los seres humanos [...]

Sin duda que la investigación científica en estas materias tiene diferentes posiciones, y es tarea del derecho generar una dinámica en la que se respeten principios y derechos fundamentales de un Estado como el que nos rige, los cuales podrían verse afectados, para el caso, la dignidad humana, la diversidad étnica y cultural, la igualdad promocional, el reconocimiento de la persona como sujeto de derechos y no como objeto, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, etc.

Ahora bien, en lo que atañe a la protección del dato genético, debe tenerse presente la sentencia C-951 de 2014, por medio de la cual se revisó la ley estatutaria del derecho de petición (sancionada como la Ley 1755 de 2015) que se refiere a este aspecto en el numeral 8º del artículo 24, en torno a la reserva de los datos genéticos humanos. Al respecto, la Alta Corporación indicó:

[...] La Declaración pone un especial énfasis en la no discriminación y no estigmatización como consecuencia del acceso que se puede tener a la información genética de una persona, comunidad

o población determinada, imponiendo una obligación de especial atención a estudios científicos que utilicen los datos genéticos como insumo.

En cualquier caso, tanto la Declaración del Genoma como la de Datos Genéticos reconoce como principios rectores para la recolección y utilización de datos genéticos, los de confidencialidad y consentimiento pleno, libre, informado y expreso de la persona interesada, los cuales sólo podrán ser limitados por el legislador, haciendo explícito que en ningún caso la información genética de una persona podrá ser puesta a disposición de terceros.

Si bien las dos Declaraciones Internacionales referenciadas en el análisis de constitucionalidad del numeral 8º, son instrumentos de soft-law y en ese sentido no tienen fuerza vinculante ni hacen parte del bloque de constitucionalidad, sí evidencian el consenso de la comunidad internacional frente al tratamiento de los datos genéticos humanos y puede ser utilizado, como lo está haciendo en esta ocasión la Corte Constitucional, como una herramienta hermenéutica para determinar el alcance de los límites al derecho fundamental de petición [...].

[...] En virtud de lo anterior, la Corte encuentra que la reserva contenida en el numeral sometido a estudio resulta proporcional y razonable toda vez que busca proteger los derechos fundamentales de las personas, evitando crear circunstancias bajo las cuales, éstos puedan ser vulnerados como consecuencia de permitir el libre y público acceso a datos tan singulares, personales e íntimos como son los genéticos humanos. Lo anterior sin perjuicio de que estos datos puedan ser utilizados para fines legítimos como la investigación científica, previo consentimiento expreso, informado y libre del titular de dicha información.

Por todo lo anterior, la Corte declarará exequible el numeral 8 del artículo 24 del proyecto de ley estatutaria que regula el derecho fundamental de petición [...].²³

En esa misma determinación y teniendo en cuenta la naturaleza del dato genético, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del parágrafo del artículo 24 de dicha norma al considerar que la solicitud respecto de la información de los datos genéticos "solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información"²⁴.

2.3. Antecedentes regulatorios y jurisprudenciales

En la actualidad no existe normatividad específica para la implementación, operación y seguimiento a un Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas en Colombia. Sin embargo, estos Sistemas de Información, por compilar datos de células y muestras biológicas de origen humano, deben acatar la regulación vigente que sobre los componentes anatómicos de origen humano existe dentro del territorio nacional, y que se menciona a continuación:

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.
²⁴ *Ibid.*

de habilitación de los servicios de salud y se adopta el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud". En la citada Resolución se indica en el "Servicio de Hospitalización", con relación al almacenamiento de los precursores hematopoyéticos (que incluyen las células madre provenientes de médula ósea, sangre de cordón umbilical y sangre periférica) lo siguiente:

[...] 40. Cumple con los criterios definidos para el servicio de hospitalización de mediana complejidad y adicionalmente, si ofrece trasplante de células progenitoras hematopoyéticas, cuenta con:

40.1. Certificados de calidad del producto, para bancos de células de cordón umbilical y los registros de donantes no relacionados.

40.2. Certificado emitido por la autoridad competente al banco del cual provienen los progenitores hematopoyéticos tales como células de cordón umbilical o sangre periférica de donante no relacionado o autorización para el ingreso al país, cuando provengan de bancos del exterior.

40.3. Garantía de las condiciones de almacenamiento para las unidades de sangre de cordón umbilical la cuales deben estar a temperatura menor o igual a menos -120 grados centígrados y sangre periférica o médula ósea a menos -84 grados centígrados, en el caso de infusión posterior a 48 horas de recolectado. Si el producto va a ser infundido durante las 48 horas de recolectado, se almacena entre 2 y 8 grados centígrados [...].

Con el propósito de dar claridad a las normas mencionadas este Ministerio y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) expedieron la Circular 50 de 2015, lineamientos para la certificación de servicios de trasplantes de progenitores hematopoyéticos, cuyo numeral 5º, prevé:

[...] 5. Cuando una Institución obtiene precursores hematopoyéticos provenientes de médula ósea y realiza todas las actividades enunciadas en la definición de Banco de Tejidos y de Médula Ósea, incluidas la de preservación y almacenamiento superior a 48 horas, deberán cumplir con las disposiciones contenidas en la Resolución 5108 de 2005 y por lo tanto contar con la certificación del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA [...].

Adicionalmente, todo procedimiento médico (incluyendo los realizados con células madre de médula ósea) que se realice en los servicios habilitados deberán contar con la suficiente evidencia científica de seguridad y eficacia. En caso contrario, los procedimientos médicos que no cuenten con la suficiente evidencia científica de seguridad y eficacia, solo podrán realizarse en el país, en el marco de la regulación de investigación en salud, es decir, la Resolución 8430 de 1993, "por la cual se establecen las normas científicas, técnicas y administrativas para la investigación en salud".

Ahora bien, el trámite para el ingreso de componentes anatómicos de origen humano con fines terapéuticos (incluyendo las células madre de cordón umbilical) se encuentra

i. Ley 9 de 1979, "por la cual se dictan Medidas Sanitarias".
 ii. Ley 73 de 1988, "por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos".
 iii. Ley 919 de 2004, "por medio de la cual se prohíbe la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipifica como delito su tráfico".
 iv. Ley 1805 de 2016, "por medio de la cual se modifican la ley 73 de 1988 y la ley 919 de 2004 en materia de donación de componentes anatómicos y se dictan otras disposiciones".
 v. Decreto 2493 de 2004, "por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos".
 vi. Resolución 2640 de 2005, "por medio de la cual se reglamentan los artículos 3º, 4º, 6º parágrafo 2º, 7º numeral 10, 25 y 46 del Decreto 2493 de 2004 y se dictan otras disposiciones".
 vii. Resolución 5108 de 2005, "por la cual se establece el Manual de Buenas Prácticas para Bancos de Tejidos y de Médula Ósea y se dictan otras disposiciones".
 viii. Resolución 481 de 2018, "por la cual se modifica el artículo 3 de la Resolución 2640 de 2005, en relación con los requisitos que deben cumplir los bancos de tejidos y de médula ósea y las IPS habilitadas con programas de trasplante".

Para efectos de generar, mantener y mejorar la calidad de los servicios de salud en el país, incluyendo aquellos donde se realizan procedimientos médicos con células madre, el artículo 2.5.1.3.1.1 del Decreto 780 de 2016, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", estableció el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SOGCS, donde se encuentra el Sistema Único de Habilitación, que se define como:

[...] el conjunto de normas, requisitos y procedimientos mediante los cuales se establece, registra, verifica y controla el cumplimiento de las condiciones básicas de capacidad tecnológica y científica, de suficiencia patrimonial y financiera y de capacidad técnica administrativa, indispensables para la entrada y permanencia en el Sistema, los cuales buscan dar seguridad a los usuarios frente a los potenciales riesgos asociados a la prestación de servicios y son de obligatorio cumplimiento por parte de los Prestadores de Servicios de Salud y las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios [...].

De acuerdo con lo anterior, el SOGCS, habilita servicios y no procedimientos médicos, y para efectos de definir los estándares y criterios para la habilitación de los servicios, el Ministerio expidió la Resolución 3100 de 2019, "por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de servicios de salud y

reglamentado a través del artículo 39º del Decreto 2493 de 2004, el cual señala que la autorización será expedida por el INVIMA previo concepto técnico de la Coordinación Nacional de la Red de Donación y Trasplante a cargo del INS.

Vale la pena mencionar que el Consejo de Estado²⁵ en fallo del 8 de abril de 2010, en cuanto a la pretensión de un actor de declarar la nulidad del artículo 8º y el parágrafo primero del artículo 21 del Decreto 2493 de 2004²⁶, donde se establece que las instituciones que se dediquen a las actividades y procedimientos relacionados con componentes anatómicos, incluyendo los bancos de tejidos o de médula ósea deberán ser sin ánimo de lucro, denegó la pretensión porque consideró que la disposición previene que los órganos y tejidos de origen humano sean objetos de comercio. Prevé el citado fallo:

[...] La interdicción legal de reportar algún provecho económico por el suministro de órganos y tejidos de origen humano, siendo en sí misma razonable, encuentra su plena justificación en el hecho en que el cuerpo humano y cada una de sus partes que lo componen, son bienes no patrimoniales de carácter personalísimo, que por razones de orden moral y cultural no pueden ser objeto de transacciones comerciales, toda vez que ello reñiría abiertamente con los postulados más elementales de la ética y la dignidad humana [...]. [Énfasis fuera del texto]

De lo anterior, se puede deducir que las Células Madre de Sangre de Cordón Umbilical al provenir del cuerpo, no pueden ser objeto de transacciones comerciales, y en esa línea, los Bancos de Células, ya sean públicos o privados deberán ser establecimientos sin ánimo de lucro.

2.4. Elementos para una regulación

Dentro del estudio de esta iniciativa cabe indicar ciertos elementos de relevancia estrechamente asociados con la figura que se pretende reglamentar.

El 29 de enero de 2010, el entonces jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social emitió concepto técnico frente a la consulta interpuesta por la Dirección General de Calidad de Servicios (del cual hacía parte el Grupo de Medicamentos e Insumos precursor de la actual Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud) donde se indica que:

²⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicación número 11001 0324000 2006 00121 00 C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta.
²⁶ Decreto 2493 de 2004, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos.

<p>[...] esta Oficina considera que entre las diferentes opciones que cuenta el regulador para determinar el funcionamiento de los bancos de células madre, como punto de partida debe continuarse con la regulación actual que prohíbe el ánimo de lucro en estas actividades, en beneficio del interés general incentivando la donación, prohibiendo expresamente la comercialización y sin afectar la posibilidad de participación de las Instituciones privadas a través de las entidades sin ánimo de lucro [...]. [Énfasis fuera del texto].</p> <p>El 30 de noviembre de 2015, la Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud, en representación de este Ministerio y dentro del proceso establecido por COLCIENCIAS para la evaluación de programas y proyectos del Sistema General de Regalías, emitió concepto técnico frente al proyecto "Estudios Técnicos para el establecimiento de un registro nacional de donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas en Colombia", que incluyó las siguientes recomendaciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> Si bien el proyecto concibe favorecer el acceso al trasplante alogénico no familiar de células Progenitoras Hematopoyéticas (CPH) a través del planteamiento de un Modelo Administrativo y Financiero para la implementación y operación de un Registro Nacional de Donantes en Colombia, el impacto que pretende generar el proyecto no puede concebirse como una iniciativa exclusivamente de una institución distrital sino que desde el planteamiento de una línea de base sobre las necesidades para el país hasta la construcción e implementación del Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas, estas son actividades que deben estar lideradas por una institución del orden nacional. Se recomienda en el levantamiento de la línea de base de la demanda insatisfecha tener en cuenta datos no solo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con programas de trasplante, sino otras fuentes de información donde se registren datos de pacientes diagnosticados con enfermedades susceptibles a ser tratados con el trasplante de células progenitoras hematopoyéticas y que no han podido ser valorados por IPS trasplantadoras. Se recomienda consultar las políticas para la formulación de Registros ya que deberá permitir su integración al SISPRO. Si bien el Hemocentro Distrital cuenta con reconocida experiencia en la obtención, procesamiento y distribución de sangre y componentes sanguíneos y en el establecimiento de un Banco Público de Células Madre de Sangre de Cordón Umbilical, no cuenta con experiencia en la formulación y construcción de Registros Nacionales. Se debe adelantar un análisis más exhaustivo de posibles imprevistos o 	<p>externalidades en la ejecución del proyecto, ampliando las registradas en la MGA.</p> <ol style="list-style-type: none"> La competencia para su planteamiento, dirección y coordinación corresponde a instituciones del orden nacional como este Ministerio o el INS en cumplimiento de los Decretos-ley 4107 de 2011, 4109 de 2011 y 2274 de 2014 sin perjuicio a que se realicen alianzas estratégicas de cooperación técnica con organismos como el Hemocentro Distrital de la Secretaría de Salud de Bogotá. Al tener un alcance de orden nacional, la operación y funcionamiento de un registro debe estar liderada por una institución de orden nacional. Se debe revisar la viabilidad técnica y legal del proyecto, desde el punto de vista de las competencias de entidades del orden territorial, en términos de adelantar y/o ejecutar un proyecto de inversión con un alcance de orden nacional. <p>El 28 de abril de 2016, la Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud, por solicitud del Hemocentro de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, realizó una reunión con el objetivo de revisar las observaciones realizadas por este Ministerio al Proyecto "Estudios Técnicos para el establecimiento de un registro nacional de donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas en Colombia" y establecer oportunidades de mejora para el fortalecimiento sectorial. De acuerdo con el análisis realizado en la reunión frente a las recomendaciones realizadas al proyecto y aclarando que se trata de un Estudio de Factibilidad, de común acuerdo entre este Ministerio y el Hemocentro de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá se definieron las siguientes oportunidades de mejora a la formulación:</p> <ol style="list-style-type: none"> Incluir en el proyecto la construcción de una propuesta con los elementos técnicos para la reglamentación en Colombia de un Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas. Incluir en el proyecto el levantamiento de la línea de base de la demanda insatisfecha, datos no solo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con programas de trasplante, sino de otras fuentes de información donde se registren pacientes diagnosticados con enfermedades susceptibles a ser tratados con el Trasplante de células progenitoras hematopoyéticas y que no han podido ser valorados por IPS trasplantadoras. Incluir en el proyecto los elementos técnicos para la articulación de un Registro Nacional de Donantes de Células Progenitoras Hematopoyéticas en el Sistema de Información de Donación y Trasplantes, sistema de componentes anatómicos. Ampliar en el proyecto el análisis de riesgos.
<ol style="list-style-type: none"> Ampliar en el proyecto el análisis de la viabilidad legal y adecuarlo teniendo en cuenta lo establecido por la normatividad vigente. <p>2.5. Naturaleza de la norma, comentarios sobre el articulado, eventual propuesta y justificación</p> <p>Con base en lo que se viene expresando, y con el ánimo de aportar en el proceso de construcción de la regulación, se realizan observaciones al proyecto de ley con su debida justificación a efectos de que sean considerados por el legislativo.</p> <p>2.5.1. El carácter de norma estatutaria</p> <p>En primer lugar, es relevante entrar a considerar el grado prevalente de la norma, vale decir, su nivel estatutario, tal y como se plantea en la iniciativa²⁷. Al respecto, de acuerdo con el artículo 152 de la Constitución Política (adicionado por los Actos Legislativos 02 de 2004 y 02 de 2012²⁸), aquellas leyes que tengan que ver con la regulación de los "[...] derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos necesarios para su protección [...]" [Énfasis fuera del texto], entre otros eventos, deben tener ese carácter²⁹. Esta clase de normas tienen un trámite especial, una mayoría absoluta y una revisión previa de la Corte Constitucional (art. 153 <i>ibídem</i>). Para delimitar su alcance y evitar que toda norma que aluda a un derecho fundamental sea susceptible de ese trámite, la Alta Corporación ha señalado en los casos que ha suscitado duda, lo siguiente:</p>	<ul style="list-style-type: none"> En lo que tiene que ver con temáticas como la laboral³⁰, seguridad social³¹ se ha expuesto que no deben ser reguladas por vía estatutaria. No obstante, en el caso de la salud como un derecho fundamental autónomo³², se estimó la regulación de su núcleo esencial y los elementos constitutivos del mismo³³. En cuanto a la regulación de profesiones u oficios, también se ha precisado que se deben regular únicamente los elementos estructurales³⁴, posición que se ha sostenido en materia de inhabilidades e incompatibilidades en la medida en que a través de esa normatividad no se regula el núcleo esencial del derecho³⁵. Adicionalmente, se ha enfatizado que no se debe confundir la expresión estatuto frente a estatutaria para el caso del régimen de contratación pública³⁶. Con el fin de que no se llegue al extremo de que lo estatutario termine en el marasmo de leyes ordinarias, se ha manifestado que aquellos casos en los que se restringen o limitan derechos, como el habeas corpus³⁷ o el derecho de petición³⁸ se está en presencia de una norma de carácter estatutario³⁹. Sin embargo, se ha exceptuado los tratados internacionales, cuyo trámite es especial⁴⁰. Se ha indicado, además, que los casos de leyes estatutarias son taxativos y, por ende, ni el intérprete ni el legislador pueden ampliarlos⁴¹ ni convertir cualquier regulación de derechos fundamentales en materia de ley estatutaria⁴², salvo en materia electoral, en donde a criterio del Alto Tribunal, la regulación estatutaria

²⁷ Cfr., CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 576 de 2018.

²⁸ Cfr., CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-740 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁹ Se destaca, entre las leyes que se han expedido como estatutarias desde la expedición de la Constitución de 1991, las que continuación se enuncian: Leyes 130 de 1994, estatuto de la oposición (literal c), con modificaciones; 133 de 1994, sobre libertad religiosa (literal a); 134 de 1994, instituciones y mecanismos de participación (literal d), con modificaciones; 137 de 1994, estados de excepción (literal e); 270 de 1998, de administración de justicia (literal b), con modificaciones; 581 de 2000, participación de la mujer; 741 de 2002, voto programático; 743 de 2002, acción comunal; 850 de 2003, veeduría ciudadanas (literal d), con modificaciones; 892 de 2004, mecanismos de violación e inscripción; 971 de 2005, búsqueda urgente; 996 de 2005, garantías electorales (literal f); 1095 de 2006, habeas corpus (literal a); 1286 de 2006, sobre bases de datos en el sistema financiero (literal a); 1475 de 2011, sobre funcionamiento de partidos políticos (literal c); 1581 de 2012, protección de datos personales; 1618 de 2013, personas con discapacidad; 1621 de 2013, inteligencia y contrainteligencia; 1622 de 2013, estatuto de ciudadanía juvenil, con modificaciones; 1712 de 2014, transparencia y acceso a la información, con correcciones; 1745 de 2014, referendo Acuerdo Final para la terminación del conflicto; 1751 de 2015, sobre el derecho fundamental a la salud (literal a); 1755 de 2015, derecho de petición; 1767 de 2015, promoción y protección del derecho a la participación democrática; 1806 de 2016, plebiscito paz estable y duradera; 1957 de 2019, Justicia Especial para la Paz.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-013 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido y frente a la Ley 25 de 1992 sobre divorcio, dicha Corporación se pronunció, *cfr.*, sent. C-566 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Igualmente, y en torno a la regulación del régimen de los servidores públicos fue sostenida la tesis en la sent. C-262 de 1995, M.P. Fabio Morán Díaz.

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-408 de 1994, M.P. Fabio Morán Díaz.

³² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³³ Cfr., CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-791 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-226 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-381 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Por similar línea la sent. C-392 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-439 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-620 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-818 de 2011, M.P. Jorge Pretell Chaljub.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-374 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-406 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-498 de 1999, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-434 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

debe ser exhaustiva quedando para el legislador ordinario la expedición de normas exclusivamente operativas⁴³.

- Es más, respecto de los códigos y frente a derechos fundamentales ha acentuado:

[...] En conclusión, la expedición de códigos, como regla general, hace parte de las competencias del Legislador ordinario establecidas en el artículo 150-2 de la Constitución y por lo tanto ese tipo de normativa no está sujeta a la reserva de ley estatutaria, aun cuando aborda temas que están relacionados con la administración de justicia y los derechos fundamentales. No obstante, en aquellos casos en los que se cumpla con los criterios establecidos por la jurisprudencia y estos cuerpos normativos regulen, por ejemplo, un derecho de forma completa, íntegra y sistemática, ese tipo de estatuto sí se encuentra sujeto al trámite dispuesto en los artículos 152 y 153 de la Carta Política [...]⁴⁴.

En virtud de lo anterior, y para el caso de la norma en cuestión, la pregunta que se debe responder tiene que ver con la forma en que la presente regulación afecta los derechos fundamentales a la vida, dignidad y al libre desarrollo de la personalidad y si esta, de alguna manera, impacta alguno de sus elementos nucleares. Para tal fin, es indispensable profundizar, en las implicaciones del concepto de vida, teniendo en cuenta que existen regulaciones, de nivel ordinario, que desarrollan ciertos aspectos asociados a su identificación y protección como lo son los Códigos Penal y Civil.

Al revisar la norma propuesta bajo estos parámetros, se estima que la regulación, en sí misma, no tendría un carácter estatutario *per se*. Se trata de una regulación de carácter operativo en torno a su organización, la obtención de muestras y flujo de información, el almacenamiento, transporte y tratamiento de la información y de las muestras, la articulación de los biobancos a través de un sistema y sus redes, la inspección y vigilancia, así como las sanciones penales. No obstante, se considera que existen ciertas temas ligados a esta regulación que deberían ser materia de una ley estatutaria pues tienen que ver directamente con derechos fundamentales, a saber:

- El consentimiento informado, estrechamente asociado con el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Este aspecto es de vital importancia pues en el proyecto se observa que existen una serie de deficiencias en torno al tratamiento de esa manifestación, aspecto que preocupa pues se estaría vulnerando la manifestación de la voluntad de la persona o brindándole un alcance que no tiene.

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-448 de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-007 de 2017. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- La intimidad y la protección de esta y el manejo de la información. El tema del dato respecto de las personas ha sido tratado en las Leyes Estatutaria 1266 y 1581, mencionadas, razón de más para insistir en que sea una materia tratada a ese nivel en cuanto la muestra es, además, un dato humano.

- Esta idea se refuerza cuando se tiene en cuenta el artículo 3° de la propuesta, a lo que debe sumarse un elemento sobre el cual enfatiza la declaración del genoma humano en los siguientes términos:

[...] Ninguna investigación relativa al genoma humano ni ninguna de sus aplicaciones, en particular en las esferas de la biología, la genética y la medicina, podrá prevalecer sobre el respeto de los derechos humanos, de las libertades fundamentales y de la dignidad humana de los individuos o, si procede, de grupos de individuos [...]⁴⁵.

Estos aspectos plantean la necesidad de una norma estatutaria que, además, está prevista para situaciones límite asociadas a la vida y permitan sugerir que, previo a la regulación de esta clase de temas, se adopten las medidas concretas y específicas de protección de los derechos fundamentales asociados a esa práctica.

2.5.2. Comentarios específicos al articulado

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
TÍTULO I – Capítulo I Disposiciones generales		
Artículo 2. Definiciones. Para efectos de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: Cesión de muestras biológicas de origen humano y/o información asociada: transferencia de muestras biológicas humanas y/o datos asociados que realiza un biobanco a un tercero con fines de investigación biomédica, previo consentimiento del sujeto fuente o de su representante legal. En caso de ser	Artículo 2. Definiciones. Para efectos de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: Cesión de muestras biológicas de origen humano y/o información asociada: transferencia de muestras biológicas humanas y/o datos asociados que realiza un biobanco a un tercero con fines de investigación biomédica, previo consentimiento del sujeto fuente o de su representante legal <u>o cuando aplique de cada uno de sus familiares.</u> En caso de ser	En el supuesto de que los datos obtenidos del sujeto fuente pudieran revelar información de carácter personal de sus familiares, la cesión a terceros requerirá el consentimiento expreso y escrito de todos los interesados.

⁴⁵ http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
trasladadas por fuera del territorio nacional deberán contar con la autorización previa del Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad a quien delegue.	trasladadas por fuera del territorio nacional deberán contar con la autorización del Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad a quien delegue.	
Redes de biobancos: conjunto de biobancos, registrados ante el Sistema Nacional de Biobancos, que se organizan mediante un acuerdo de cooperación técnico-científica en busca de un objetivo particular. Las redes pueden ser nacionales, internacionales o mixtas. Estas redes estarán técnicamente coordinadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA.	Redes de biobancos: conjunto de biobancos que se registran ante el Sistema Nacional de Biobancos para la cooperación técnica y científica nacional y/o internacional para el fortalecimiento de los biobancos y que estarán técnicamente coordinadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Ciencia y Tecnología y el Instituto Nacional de Salud y el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA.	Se recomienda no utilizar el término "redes inter-nacionales" ya que por definición los Biobancos creados bajo el ámbito de esta ley son de alcance nacional. Sin embargo, estos establecimientos pueden contar con acuerdos de cooperación técnica y científica, nacional o internacional.
Artículo 3. Principios generales y garantías. La realización de cualquier actividad del biobanco con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica estará sometida al cumplimiento de los siguientes principios y garantías: 1. Protección a la dignidad, identidad, intimidad personal, familiar y a la no discriminación del donante por las características clínicas, biológicas, étnicas, culturales o de cualquier índole. 2. Respeto a la autonomía del	Artículo 3. Principios generales y garantías. La realización de cualquier actividad del biobanco con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica estará sometida al cumplimiento de los siguientes principios y garantías: 1. Protección a la dignidad, identidad, intimidad personal, familiar y a la no discriminación del donante por las características clínicas, biológicas, genéticas, étnicas, culturales o de cualquier índole. 2. Respeto a la autonomía del individuo para decidir la donación de una muestra biológica e información	En concordancia con lo previsto en las Leyes 1751 de 2015 y 1098 de 2008, se considera relevante incluir el principio de interculturalidad y de protección a la cosmovisión y los saberes ancestrales de los grupos étnicos. Lo anterior debido a que, por ejemplo, en algunos pueblos indígenas de acuerdo con su cosmovisión se hace necesario la adaptación del consentimiento informado para la investigación en salud, de una modalidad individual a una colectiva, donde la decisión es tomada por la persona que ejerce la autoridad en la comunidad.

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
individuo para decidir la donación de una muestra biológica e información asociada para investigación biomédica, previa comprensión del alcance del consentimiento que otorga.	asociada para investigación biomédica, previa comprensión del alcance del consentimiento que otorga.	
3. Confidencialidad de los datos personales, la información clínica, genética y biológica asociada y su buen uso, sólo con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.	3. Confidencialidad de los datos personales, la información clínica, genética y biológica asociada y su buen uso, sólo con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.	
4. La información clínica, genética y biológica, así como los datos personales de los sujetos fuente o donante, que posean los biobancos estará sujeta a reserva conforme a lo establecido en la Ley 1755 de 2015.	4. La información clínica, genética y biológica, así como los datos personales de los sujetos fuente o donante, que posean los biobancos estará sujeta a reserva conforme a lo establecido en la Ley 1755 de 2015.	
5. Prevalencia de la salud y bienestar del ser humano sobre el interés de la sociedad o de la ciencia.	5. Prevalencia de la salud y bienestar del ser humano sobre el interés de la sociedad o de la ciencia.	
6. Buena práctica en el ejercicio de las investigaciones biomédicas, biotecnológicas y epidemiológicas que utilizan muestras biológicas y su información asociada.	6. Buena práctica en el ejercicio de las investigaciones biomédicas, biotecnológicas y epidemiológicas que utilizan muestras biológicas y su información asociada.	
7. Respeto por el material biológico recolectado, custodiado, procesado, almacenado, gestionado o cedido.	7. Respeto por el material biológico recolectado, custodiado, procesado, almacenado, gestionado o cedido.	
8. Cumplimiento y observancia de los principios éticos, científicos, técnicos y administrativos para la investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica en concordancia con la Constitución Política de Colombia.	8. Cumplimiento y observancia de los principios éticos, científicos, técnicos y administrativos para la investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica en concordancia con la Constitución Política de Colombia.	
9. Pro homine. En caso de duda se adoptará la interpretación de las normas que sean más favorables a	9. Pro homine. En caso de duda se adoptará la interpretación de las normas que sean más favorables a	

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
administrativos para la investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica en concordancia con la Constitución Política de Colombia.	la protección de la dignidad y a la confidencialidad de las personas.	
9. Pro homine. En caso de duda se adoptará la interpretación de las normas que sean más favorables a la protección de la dignidad y a la confidencialidad de las personas.	10. Interés superior del niño, niña y adolescente, entendido como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.	
10. Interés superior del niño, niña y adolescente, entendido como el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.	11. <u>Respeto por las diferencias culturales del país, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas, costumbres y medicos tradicionales de las diferentes comunidades étnicas y según sus propias cosmovisiones y conceptos frente a la investigación en seres humanos.</u>	
11. La donación y utilización de las muestras biológicas será gratuita y sin ánimo de lucro. Solo podrán cobrarse los costos conexos asociados al procesamiento, almacenamiento o transporte y podrán concederse a los sujetos fuente o donantes beneficios no monetarios por la donación de la muestra y la participación en una investigación.	12. La donación y utilización de las muestras biológicas será gratuita y sin ánimo de lucro. Solo podrán cobrarse los costos conexos asociados al procesamiento, almacenamiento o transporte y podrán concederse a los sujetos fuente o donantes beneficios no monetarios por la donación de la muestra y la participación en una investigación.	
Artículo 4. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán de aplicación a:	Artículo 4. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de esta ley serán de aplicación a:	Se recomienda no utilizar el término "internacional" ya que, por definición, los Biobancos creados bajo el ámbito de este proyecto de norma son de alcance nacional y cualquier intercambio con entidades del exterior debe contar con la autorización del Ministerio de
1. Los biobancos públicos o privados, nacionales o los internacionales cuando tengan suscrito un convenio con	1. Los biobancos públicos o privados, nacionales o los internacionales cuando tengan suscrito un convenio con biobancos nacionales y utilicen muestras	

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
7. Los profesionales que sean responsables de los remanentes de material biológico humano procedentes de intervenciones terapéuticas y/o diagnósticas que posteriormente vayan a ser utilizados en investigación biomédica, biotecnológica o epidemiológica.	material biológico humano procedentes de intervenciones terapéuticas y/o diagnósticas que posteriormente vayan a ser utilizados en investigación biomédica, biotecnológica o epidemiológica.	
8. El Sistema Nacional de Biobancos, las redes y demás personas u organizaciones que recolecten, procesen, almacenen, custodien, adquieran, entre otros aspectos, material biológico humano y cualquier otra muestra relacionada con la salud pública con fines de investigación en salud humana.	9. El Sistema Nacional de Biobancos, las redes y demás personas u organizaciones que recolecten, procesen, almacenen, custodien, adquieran, entre otros aspectos, material biológico humano y cualquier otra muestra relacionada con la salud pública con fines de investigación en salud humana.	
9. La investigación con medicamentos en seres humanos cuando al finalizar el estudio clínico las muestras, derivados, información clínica genética y biológica se incorporen a un biobanco.	10. La investigación con medicamentos en seres humanos cuando al finalizar el estudio clínico las muestras, derivados, información clínica genética y biológica se incorporen a un biobanco.	
10. Las colecciones de muestras biológicas y relacionadas con la salud humana que con anterioridad a la vigencia de esta Ley se encuentran funcionando en el territorio nacional a excepción de las colecciones forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal.	11. Las colecciones de muestras biológicas y relacionadas con la salud humana que con anterioridad a la vigencia de esta Ley se encuentran funcionando en el territorio nacional a excepción de las colecciones forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal.	
TÍTULO II – Capítulo I Obtención de las muestras y consentimiento informado		

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
biobancos nacionales y utilicen muestras biológicas colombianas, con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.	biológicas colombianas, con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.	Salud de conformidad con la Resolución 3823 de 1997.
2. Las colecciones biomédicas públicas o privadas por fuera del ámbito de un biobanco, de personas naturales o jurídicas.	2. Las colecciones biomédicas públicas o privadas por fuera del ámbito de un biobanco, de personas naturales o jurídicas.	Se sugiere incluir en este artículo el procedimiento de autorización de entrada o salida de muestra biológicas del Ministerio de Salud y Protección Social de conformidad con la Resolución 3823 de 1997.
3. Los proyectos de investigación sean científicos, biomédicos o biotecnológicos y epidemiológicos y que previamente hayan sido aprobados por el Consejo Nacional de Bioética.	3. Los proyectos de investigación sean científicos, biomédicos o biotecnológicos y epidemiológicos y que previamente hayan sido aprobados por el Consejo Nacional de Bioética.	
4. Las instituciones que proveen o custodian muestras biológicas humanas, derivados, aislamientos, relacionadas con salud humana y la información asociada a ellas con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.	4. Las instituciones que proveen o custodian muestras biológicas humanas, derivados, aislamientos, relacionadas con salud humana y la información asociada a ellas con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.	
5. La relación entre los biobancos nacionales, públicos o privados.	5. La relación entre los biobancos nacionales, públicos o privados.	
6. Los profesionales que manipulen cualquier material biológico de origen humano, derivados, aislamientos, y muestras relacionadas con la salud humana así como la información clínica, genética y biológica asociada a los mismos, con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.	6. <u>La entrada o salida de muestras biológicas del territorio nacional con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.</u>	
7. Los profesionales que sean responsables de los remanentes de	7. Los profesionales que manipulen cualquier material biológico de origen humano, derivados, aislamientos, y muestras relacionadas con la salud humana así como la información clínica, genética y biológica asociada a los mismos, con fines de investigación biomédica, biotecnológica y epidemiológica.	
	8. Los profesionales que sean responsables de los remanentes de	

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
	Artículo XX. Contenido del consentimiento informado para la obtención de muestras biológicas con fines de investigación. Los consentimientos para la donación de muestras biológicas con fines de investigación deben tener, como mínimo, la siguiente información:	Se considera pertinente incluir este artículo, dado que es necesario definir las características específicas en la obtención de muestras biológicas con fines de investigación.
	1. Finalidad de la donación de muestras biológicas para la cual se consiente.	Es importante definir la finalidad de la donación.
	2. Responsable del proyecto de investigación y del biobanco, cuando aplique	Debe incluirse el responsable del proyecto de investigación y si aplica, también el responsable del biobanco.
	3. Compromiso de los responsables para el buen uso de las muestras y la confidencialidad de la información, indicando las personas que tendrán acceso a la información del sujeto fuente.	Con el objeto de garantizar la confidencialidad es importante precisar los responsables.
	4. Advertencia sobre la posibilidad que se obtenga información relativa a la salud del sujeto fuente o de sus familiares derivada del análisis de las muestras biológicas así como la facultad que tiene de tomar una posición en relación con su comunicación.	Lo más relevante es precisar que producto del análisis de las muestras se puede obtener información sobre la salud del sujeto fuente o de sus familiares y que el sujeto fuente puede adoptar una posición frente a la divulgación de esta información. En caso de tratarse de un evento de interés en Salud Pública deberá garantizarse la derivación a la Empresa Promotora de Salud para el diagnóstico, tratamiento oportuno y notificación ante el Sistema de Vigilancia en Salud Pública.
	En caso de tratarse de un evento de interés en salud pública, el sujeto fuente deberá derivarse ante la respectiva Empresa Promotora de Salud o la entidad que haga sus veces para que se realice el proceso de diagnóstico complementario y tratamiento oportuno y la debida notificación ante el Sistema de Vigilancia en Salud Pública.	Se requiere incluir la posibilidad

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
	<p>5. Posibles inconvenientes derivados de la donación y obtención de una muestra biológica incluida la posibilidad de ser contactado nuevamente con el fin de recabar nuevos datos o de obtener otras muestras.</p> <p>6. Compromiso para la entrega de información al sujeto fuente sobre los análisis de la muestra, si este lo solicita. Sin embargo, en caso de obtenerse información que se considere vital para la salud del sujeto fuente o sus familiares, el biobanco o los investigadores informarán a los comités de ética para que sea analizado el caso y se informe al donante.</p> <p>7. Lugar de realización del análisis y del almacenamiento de las muestras biológicas una vez finaliza la investigación, y compromiso de informar al sujeto fuente cualquier cambio en el tratamiento de las muestras biológicas como: disociación, destrucción o uso en otras investigaciones.</p> <p>8. En caso de renovarse solicitud al sujeto fuente de anonimización de la muestra biológica, salvo las excepciones establecidas en la normatividad vigente sobre investigación en salud.</p> <p>9. Derecho de revocación del consentimiento, y sus efectos, incluida la posibilidad de destrucción o anonimización de la muestra biológica, y que tales efectos no se</p>	<p>que la información también afecte la salud de los familiares del sujeto fuente. Tal es el evento, cuando se descubre la presencia de genes deletéreos, así como la predisposición y susceptibilidad a enfermedades para las cuales exista tratamiento o curación, cuyo manejo temprano represente un cambio significativo en la calidad de vida de las personas.</p> <p>Se debe informar al sujeto fuente cualquier cambio en el tratamiento de las muestras biológicas como disociación, destrucción o uso en otras investigaciones.</p> <p>La anonimización es un proceso que siempre debe ser informado y autorizado por el sujeto fuente de la muestra biológica. Salvo las excepciones establecidas en la Resolución 8430 de 1993, sobre investigación con riesgo mínimo.</p> <p>Se requiere determinar el derecho que tiene el sujeto fuente de revocar también procesos relacionados con el tratamiento de la muestra: destrucción o anonimización.</p>

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
	<p>extenderán a los datos resultantes de las investigaciones que ya se hayan llevado a cabo.</p> <p>10. Información de los beneficios esperados con la obtención y uso de la muestra biológica.</p> <p>11. Manifestación expresa de gratuidad y que la utilización de la muestra biológica se encuentra desprovista del ánimo de lucro.</p> <p>12. Cualquier futuro uso potencial de los resultados de la investigación, incluyendo los comerciales.</p>	<p>También debe precisarse que si ya se llevaron a cabo investigaciones con la muestra biológica antes de la revocación los datos resultantes serán conservados.</p> <p>Es importante que el sujeto fuente conozca los beneficios esperados de la obtención y uso de la muestra, si estos ya se conocen.</p> <p>Es necesario informar al sujeto fuente que la utilización de las muestras biológicas, de origen humano, están desprovistas de comercialización, en cumplimiento de la Ley 919 de 2004.</p> <p>El sujeto fuente debe conocer que los resultados de la investigación pueden ser utilizados con fines de lucro.</p>
Capítulo IV		
Consideraciones especiales en la obtención y consentimiento informado de las muestras biológicas e información asociada con fines de investigación biomédica		
<p>Artículo 27. Obtención y utilización de muestras biológicas e información asociada de personas fallecidas. El biobanco, las colecciones biomédicas por fuera del ámbito de un biobanco o al proyecto de investigación concreto pueden emplear las muestras donadas para fines de investigación, aún después del fallecimiento del individuo</p>	<p>Artículo 27. Obtención y utilización de muestras biológicas e información asociada de personas fallecidas. El biobanco, las colecciones biomédicas por fuera del ámbito de un biobanco o al proyecto de investigación concreto pueden emplear las muestras donadas para fines de investigación, aún después del fallecimiento del individuo siempre y cuando no exista oposición en los registros de</p>	<p>Dado que las muestras biológicas fueron obtenidas con fines distintos al de investigación en salud y que se está aplicando el modelo de presunción legal de donación al consultar la existencia de no oposición, se considera conveniente exigir la autorización del comité de ética con el fin de prevenir la presentación de conductas</p>

Proyecto de Ley	Texto propuesto	Justificación
<p>siempre y cuando no exista oposición en los registros de voluntades anticipadas.</p> <p>Las muestras donadas podrán ser entregadas a los familiares parientes del fallecido por razones de salud familiar previa autorización del Consejo Nacional de Bioética o por orden judicial, siempre que estén disponibles y no se encuentren anonimizadas.</p> <p>Muestras provenientes de necropsias, viscerotomías, rescate de componentes anatómicos para fines de trasplante u otros fines terapéuticos, podrán ser empleadas para investigación biomédica o epidemiológica, siempre y cuando la obtención de dichas muestras no interfiera con los tres procesos anteriormente mencionados, lo cual será definido por el responsable de realizar ese procedimiento y siempre que el fallecido no hubiera dejado constancia expresa de su oposición, por lo cual se debe consultar su historia clínica y al Registro Nacional de Donantes a cargo del Instituto Nacional de Salud. El biobanco, las colecciones biomédicas por fuera del ámbito de un biobanco o los proyectos de investigaciones concretos deben tener aprobación previa del comité de ética y científico, según corresponda, para ser uso de estas muestras.</p>	<p>voluntades anticipadas.</p> <p>Las muestras donadas podrán ser entregadas a los familiares parientes del fallecido por razones de salud familiar previa autorización del Consejo Nacional de Bioética o por orden judicial, siempre que estén disponibles y no se encuentren anonimizadas.</p> <p>Muestras provenientes de necropsias, viscerotomías, rescate de componentes anatómicos para fines de trasplante u otros fines terapéuticos, podrán ser empleadas para investigación biomédica o epidemiológica, siempre y cuando la obtención de dichas muestras no interfiera con los tres procesos anteriormente mencionados, lo cual, será definido por el responsable de realizar ese procedimiento, <u>exista autorización del comité de ética</u> y siempre que el fallecido no hubiera dejado constancia expresa de su oposición, por lo cual se debe consultar su historia clínica y al Registro Nacional de Donantes a cargo del Instituto Nacional de Salud. El biobanco, las colecciones biomédicas por fuera del ámbito de un biobanco o los proyectos de investigaciones concretos deben tener aprobación previa del comité de ética y científico, según corresponda, para ser uso de estas muestras.</p>	<p>moralmente no permitidas.</p> <p>La Ley 1805 de 2016, estableció en su artículo 4°, frente a la manifestación de oposición a la presunción legal de donación, que toda persona puede oponerse expresando su voluntad de no ser donante de órganos y tejidos, mediante un documento escrito que deberá autenticarse ante Notario Público y radicarse ante el Instituto Nacional de Salud (INS). También podrá oponerse al momento de la afiliación a la Empresa Promotora de Salud (EPS), la cual estará obligada a informar al Instituto Nacional de Salud (INS).</p> <p>Así mismo, el artículo 16 de la citada Ley 1805 de 2016 indica la obligatoriedad de consultar el Registro Nacional de Donantes previo a cualquier acción para la donación.</p>

A estos comentarios, cabe agregar lo propio frente a lo contemplado en el artículo 38 de la propuesta, que prevé: "[...] el [M]inisterio de Salud y Protección Social reglamentará la presente ley en un término de 6 meses a partir de su promulgación". En concreto, es

de resaltar que esta clase de cláusulas han sido catalogadas contrarias a nuestro ordenamiento. En efecto, sobre el límite en el tiempo de dicha potestad, la Corte Constitucional ha enfatizado:

[...] 46.- Respecto del primer lógico, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer la establecida en el artículo 189 numeral 11, superior⁴⁶. Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al haber sujetado el artículo 19 el ejercicio de tal potestad a un plazo, incurrió en una práctica que contradice lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, motivo por el cual la Sala declarará inexecutable el siguiente aparte del artículo 19 de la Ley 1101 de 2006: "en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia"⁴⁷.

Se reitera, en consecuencia, que, por la naturaleza de la facultad reglamentaria, la misma no es susceptible de esta clase de restricciones y así lo ha reiterado el Máximo Tribunal.

Adicionalmente, en la sentencia C-765 de 2012, se acentuó:

[...] Sin embargo, recordando que el poder reglamentario es una facultad presidencial autónoma, la Corte ha precisado que su ejercicio frente a las leyes cuya aplicación corresponde a la Rama Ejecutiva no depende de una preterida habilidad legislativa, como también que en ningún caso se extingue esta facultad por el agotamiento del término que hubiere señalado en la ley. Así, la suprema autoridad administrativa tiene entonces competencia para expedir decretos reglamentarios respecto de cualquier ley que deba ser cumplida por sus subalternos, y puede hacerlo sin límite de tiempo, pudiendo incluso modificar, reemplazar o derogar las normas que con anterioridad hubiera dictado⁴⁸ [...]⁴⁹.

Con ello debe destacarse, como se ha hecho en varias ocasiones, que por su naturaleza la facultad de reglamentación es abierta y no puede condicionarse en el tiempo y así lo ha reiterado el Máximo Tribunal.

3. CONCLUSIONES

⁴⁶ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-086 de 1989, M.M.P.P. Fabio Morán Díaz y Alfredo Beltrán Sierra.
⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1005 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.
⁴⁸ Cfr., sobre este aspecto, entre otras, las sentencias C-805 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-508 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1005 de 2008 (M. P. Humberto Sierra Porto).
⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-765 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

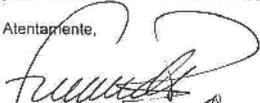
Por las razones expuestas, por un lado, se tiene que, las recomendaciones internacionales y fallos jurisprudenciales citados, instan a considerar al ser humano y el respeto por su dignidad desde la integralidad, dado que los componentes anatómicos de origen humano, incluidas las muestras biológicas, comparten los mismos principios éticos.

De otra parte, es oportuno manifestar que, en cumplimiento de sus competencias y bajo un enfoque integral, este Ministerio avanza en la construcción de un decreto que brindará el marco regulatorio general para la donación y utilización, con diferentes propósitos, de los componentes anatómicos de origen humano, incluidas las muestras biológicas almacenadas en biobancos públicos y privados con fines de investigación. Sin embargo, una vez realizado los ajustes sugeridos a la propuesta que ahora nos ocupa, se fortalecería y complementaría las disposiciones del decreto en mención, lo cual implica revisar los aspectos de carácter estatutario.

Una versión inicial del proyecto de acto administrativo aludido surtió el proceso de consulta pública entre 19 de enero y el 8 de febrero de 2021, y en la actualidad esta Cartera se encuentra adecuando el documento conforme a los comentarios recibidos de actores que integran el sistema de salud, los sectores académico y Científico, y la Sociedad Civil.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido y conveniencia, es relevante tener en cuenta las observaciones que en este pronunciamiento se formulan de cara a su curso en el legislativo.

Atentamente,



FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 319 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Biobancos y se regula el funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica biotecnológica y epidemiológica y se dictan otras disposiciones.

<p>3. Despacho del Viceministro Técnico</p> <p>Honorable Congresista JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA Cámara de Representantes CONGRESO DE LA REPÚBLICA Carrera 7 No. 8 – 68 Ciudad</p> <p> Radicado: 2-2022-003602 Bogotá D.C., 29 de enero de 2022 11:53</p> <p>Radicado entrada No. Expediente 2727/2022/OFI</p> <p>Asunto: Consideraciones al texto aprobado en primer debate al Proyecto de Ley 319 de 2021 Cámara: “Por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Biobancos y se regula el funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica biotecnológica y epidemiológica 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 del Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:</p> <p>El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto “<i>Crear el Sistema Nacional de Biobancos, regular la constitución, organización y funcionamiento de los biobancos en Colombia con fines de investigación biomédica y tecnológica para la obtención, utilización, procesamiento, almacenamiento, transporte y cesión de muestras biológicas humanas, sus derivados y muestras relacionadas con la salud humana, así como, su información clínica y biológica asociada, con sujeción a la dignidad e identidad humana, diversidad étnica y cultural del país y los derechos fundamentales de las personas.</i>”</p> <p>Para el efecto, la iniciativa consagra disposiciones referentes al almacenamiento, procesamiento, cesión y transporte de muestras biológicas, consentimiento informado para la obtención de muestras biológicas, los usos autorizados de las muestras, las normas relativas a la Inspección, vigilancia y control de los biobancos y la creación del Sistema Nacional de Biobancos y sus respectivas funciones.</p> <p>Así las cosas, del análisis de la propuesta legislativa se puede advertir que el funcionamiento del Sistema Nacional de Biobancos y las funciones de inspección, vigilancia y control de los mismos plantea la asignación de funciones a los Ministerios de Salud y Protección Social y Ciencia y Tecnología, al Instituto Nacional de Salud (INS) y al INVIMA como autoridad sanitaria, para lo cual se le ordena al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la asignación de recursos adicionales necesarios para la implementación de las nuevas funciones asignadas (artículo 31).</p>	<p>Al respecto, sea lo primero señalar 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 2011², para lo cual este Ministerio verificará el cumplimiento de estas condiciones y otorgará la viabilidad presupuestal.</p> <p>Aunado a lo anterior, el artículo 14 de la Ley 2159 de 2021³ consagra que cualquier modificación a las plantas de personal requerirá la aprobación del Departamento Administrativo de la Función Pública, previo concepto o viabilidad presupuestal de esta Cartera. Y en todo caso, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 371 de 2021⁴ y las Directivas Presidenciales al respecto, 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>Ahora bien, el numeral 7 del artículo 150 y el artículo 154 de la Constitución Política, establecen:</p> <p>ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)</p> <p>7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta. (Subraya y negrilla fuera de texto)</p> <p>⁵ARTICULO 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.</p> <p>No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150 (...) (Subraya y negrilla fuera de texto)</p> <p>De acuerdo con las normas transcritas, los proyectos de ley que se tramiten en el Congreso de la República en materia de estructura administrativa del Estado es de exclusiva potestad del Gobierno Nacional, lo que implica que cualquier iniciativa que se adelante en esa Corporación con dichos fines deberá contar con el aval del Gobierno nacional, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional.</p> <p>Al respecto, esa Corporación en sentencia C- 251 de 2011⁶, señaló:</p>
---	---

¹ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”

² Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones.

³ Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022

⁴ Por el cual se establece el Plan de Austeridad del Gasto 2021 para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 251 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chapuis.

"(...) la Corte ha precisado que corresponde al Legislador la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esa estructura, la tipología de la entidad y sus interrelaciones". Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos⁴. No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior⁵.

En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que "j) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control⁶, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras (...)". (Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, en caso de insistirse en el trámite legislativo de la iniciativa del asunto sin contar con el aval del Gobierno Nacional, representado en el Ministerio de Hacienda en materia fiscal, corre el riesgo de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad.

Ahora bien, en relación con la propuesta contemplada en el artículo 31, se solicita su eliminación, en la medida que esto en cualquier caso es reserva de la Ley Orgánica de Presupuesto, de acuerdo con los artículos 151 y 352 de la Constitución Política: "(...) La Ley Orgánica de Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación", y sobre lo cual la Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente, entre otras, en la sentencia C-652 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, lo siguiente:

"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.

5.15. En cumplimiento de los mencionados mandatos constitucionales, el Congreso expidió las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Dichas leyes, a su vez, fueron compiladas por el Presidente de la República, con base en las facultades conferidas por el artículo 24 de la Ley 225 de 1995, en un solo cuerpo normativo, el Decreto 111 de 1996. Dicho decreto es hoy en día el Estatuto Orgánico del Presupuesto, según lo prevé el artículo 24 de la Ley 225 de 1995, con arreglo al cual se desarrolla lo relacionado con la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación y de las Entidades Territoriales y los entes descentralizados.

(...)

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

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-119000 M.P. Álvaro Tafur Galvis.
⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-299 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-465 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.
⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-299 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

5.1. La jurisprudencia constitucional ha sostenido, de manera uniforme, que el Congreso de la República se encuentra facultado constitucionalmente para autorizar gasto público mediante ley. Ello, a partir de considerar que, de acuerdo con la Carta Política, en particular con lo dispuesto en los numerales 11 y 12 de su artículo 150, no se requiere iniciativa gubernamental para todas las leyes que decreten gasto. No obstante, dentro del ámbito de la aludida competencia, también ha precisado la misma jurisprudencia que la decisión a cerca de la inclusión de dicho gasto en el presupuesto, le corresponde adoptar directamente al Gobierno Nacional o, en su defecto, a los gobiernos territoriales, según sea el caso, por ser en ellos en quien reside la iniciativa general en materia de gasto público.

5.2. Sobre el particular, la Corte ha puesto de presente que la vocación de la ley que decreta un gasto es la de constituir un título jurídico para la eventual inclusión de las respectivas partidas en el presupuesto, siendo esta última actividad una atribución exclusiva y excluyente del Gobierno, la cual, por tanto, no le puede ser impuesta ni exigida por el Congreso de la República.

5.3. Ha explicado al respecto que, aun cuando el Congreso haya incluido la autorización del gasto en una ley, es al Gobierno a quien compete incorporar las partidas autorizadas en el proyecto de presupuesto, pudiendo también abstenerse de hacerlo si así lo considera, pues cuenta con un margen de maniobra en la materia que le permite actuar de esa forma, "de acuerdo con la disponibilidad de los recursos y las prioridades del Gobierno, siempre de la mano de los principios y objetivos generales señalados en el Plan Nacional de Desarrollo, en el estatuto orgánico del presupuesto y en las disposiciones que organizan el régimen territorial repartiendo las competencias entre la Nación y las entidades territoriales". (...).

5.10. En consecuencia, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el Congreso se encuentra facultado para autorizar gasto público, particularmente en relación con leyes de honores, de conmemoraciones o de reconocimientos institucionales en general, sin que dicha facultad comprenda la posibilidad de ordenar, con carácter imperativo o perentorio, apropiación en el presupuesto las sumas indispensables para ejecutar el gasto autorizado, pues esa es una atribución exclusiva y excluyente del ejecutivo, a nivel nacional o territorial, que ejerce como titular de la iniciativa general en materia de gasto y que, por tanto, no le puede ser impuesta por el legislativo. Sobre esa base, lo ha dicho la Corte, "cuando una ley le otorga la facultad al Gobierno o lo autoriza para hacer las apropiaciones en su presupuesto con un objetivo específico, se debe entender que el Congreso no le está dando una orden, y por lo tanto no vulnera la regla constitucional de iniciativa gubernamental en materia de gasto público. Por el contrario, si lo que hace la ley es ordenarle al Gobierno llevar a cabo las respectivas apropiaciones, la referida medida estaría afectada por un vicio de inconstitucionalidad derivado del desconocimiento del reparto de las competencias relativas al gasto público entre el legislador y el Gobierno." (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, es pertinente tener en cuenta lo siguiente, el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) contiene los techos indicativos por sectores de gasto de funcionamiento e inversión elaborados con base en las estimaciones del resultado fiscal a los que deben sujetarse todas las entidades que hacen parte del PGN. Estos sirven de referente para el proceso de programación presupuestal en la medida en que no se den cambios de política fiscal o sectorial, ni se generen cambios en la coyuntura económica o ajustes de tipo técnico que alteren los parámetros de cálculo relevantes, por lo cual, cada uno de los sectores al momento de determinar nuevos requerimientos de gasto, deberán tener en cuenta los techos previstos en el MGMP vigente. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conjuntamente con el Departamento Nacional de Planeación, comunican en cada vigencia fiscal a la entidad cabeza de sector, los techos indicativos para Funcionamiento e Inversión, y es ese órgano quien prioriza los recursos comunicados para atender los gastos del Sector.

Por su parte, en la Ley Anual de Presupuesto General de la Nación, el Gobierno Nacional apropia los recursos a las entidades que hacen parte del PGN en gastos de funcionamiento y gastos de inversión, y cada una de ellas es

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" [37]

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." [38]

5.19. A este respecto, en la Sentencia C-600A de 1995, recientemente reiterada en la Sentencia C-052 de 2015, la Corte se refirió a las circunstancias que dan lugar a la violación de la reserva de ley orgánica, señalando que la misma se estructura cuando "el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánicas, pues la Carta distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materias diversas". En el mismo fallo, se precisó que dicha violación conlleva un vicio de competencia del Congreso, en el sentido que este órgano no se encuentra facultado para tramitar y aprobar "por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica". (...)

En consonancia con lo anterior, cada una de las entidades involucradas tendrían que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública, tal como lo dispone el artículo 39 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP), al señalar que cualquier gasto autorizado por Leyes anteriores a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación se incorporarán a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos y las prioridades del Gobierno, siempre que correspondan a funciones de órganos del nivel nacional y guarden concordancia con el Plan Nacional de Inversiones.

Sobre el gasto generado en leyes preexistentes, la Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 1998, precisó que "la aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo, (...) igualmente corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP)". (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, es el Gobierno quien cuenta con la potestad y discrecionalidad de decidir qué gastos ordenados por el Legislativo serán incluidos en el respectivo Proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación (PGN).

De conformidad con lo anterior, la facultad del Gobierno Nacional de incorporar las partidas autorizadas en el Proyecto de Ley del PGN, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales y prioridades del Gobierno, no puede ser impuesto, ni exigido por el Congreso de la República. Sobre este aspecto, la Honorable Corte Constitucional también ha expresado¹⁰:

"4.10. (...) la Corte ha venido fijando las reglas a partir de las cuales deben ser evaluadas las medidas legislativas que comprometen al Estado -fundamentalmente en materia presupuestal o de gasto público-, con expresiones o manifestaciones sociales, artísticas, culturales e históricas (...).

4.11. Con ese criterio, la Corte ha rescatado la legitimidad constitucional de las leyes que rinden homenajes, las que celebran aniversarios de municipios colombianos y las que hacen conmemoraciones o reconocimientos institucionales en general, poniendo de presente que el Congreso de la República, en virtud de la cláusula general de competencia y por expreso mandato del numeral 15 del artículo 150 de la Carta Política, se encuentra ampliamente facultado para adoptar ese tipo de medidas, cuyo propósito, como ya ha sido anotado, es el reconocimiento estatal a personas, hechos o instituciones que merecen ser destacados públicamente, así como también a ciertos bienes, monumentos, eventos o situaciones a los que se les reconoce un valor cultural, social o histórico determinado, e incluso arquitectónico o turístico.

¹⁰ Sentencia C-570 de 2016.

competente de priorizar¹¹ sus gastos y definir sus mejores usos, para dar cumplimiento a las metas establecidas en el PND y a lo que señalen las normas vigentes.

Todo lo anterior en cumplimiento de las disposiciones constitucionales que señalan que el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo¹².

Por todo lo expuesto en precedencia, este Ministerio solicita tener en cuenta las anteriores consideraciones. Igualmente, manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,

JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS
 Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica

DGROSSDPPNWAJ
 UJ-247321
 Proyecto: Andres del Pilar Suarez Pineda
 Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Con copia:
 Dr. Jorge Humberto Mantilla Semano - Secretario de la Cámara de Representantes.

¹¹ Artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.
¹² Artículos 334, 339 y 346 de la Constitución Política.

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 322 DE 2020 CÁMARA

por la cual se reconocen y establecen parámetros para el ejercicio de la actividad de los traductores e intérpretes oficiales 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 Representante JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA Cámara de Representantes CONGRESO DE LA REPÚBLICA Carrera 7 N° 8—68 Ciudad</p> <p style="text-align: right;">Radicado entrada No. Expediente 8942/2022/OFI</p> <p>Asunto: Comentarios al texto de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 322 de 2020 Cámara: "Por la cual se reconocen y establecen parámetros para el ejercicio de la actividad de los traductores e intérpretes oficiales 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 a la ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:</p> <p>El proyecto del asunto, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto <i>"reconocer y establecer parámetros para el ejercicio de la actividad que desarrollan los traductores e intérpretes oficiales, así como delimitar sus responsabilidades y competencias, exaltar su importancia en los trámites y documentos que se realizan en idioma diferente al castellano y otorgar seguridad jurídica a los usuarios a través de la unificación normativa sobre la actividad de los traductores e intérpretes oficiales"</i>.</p> <p>Para los propósitos de la iniciativa, el artículo 4 señala la creación de una base de datos de traductores e intérpretes oficiales, en los siguientes términos:</p> <p>"Artículo 4°. Base de datos de traductores e intérpretes oficiales. <i>Créese, para beneficio y a disposición del usuario la base de datos de traductores e intérpretes oficiales, la cual estará a cargo y bajo la responsabilidad del Ministerio de Relaciones Exteriores o la entidad que haga sus veces.</i></p> <p><small>¹ Gaceta del Congreso de la República 70 del 23 de febrero de 2021</small></p>	<p style="text-align: center;"> Radicado: 2-2022-010662 Bogotá D.C., 10 de marzo de 2022 15:12</p> <p>Parágrafo 1. El Ministerio de Relaciones Exteriores en el término de seis (6) meses reglamentará lo concerniente a la base de datos de traductores e intérpretes oficiales.</p> <p>Parágrafo 2. La base de datos será un archivo en donde se consignarán los datos básicos como: nombres y apellidos, documento de identidad, dirección de domicilio y residencia, el número de contacto, correo electrónico, idioma, tipo y número de documento que avala el ejercicio del oficio de traductor e intérprete oficial en el territorio nacional y la firma.</p> <p>Parágrafo 3. Será responsabilidad de los traductores e intérpretes oficiales inscribirse en la base de datos de la que trata el presente artículo, para lo cual será necesario acreditar la idoneidad mediante alguno de los documentos de los que trata el artículo 5° y realizar el registro de la firma y el sello con la que avalará los productos que presente el traductor e intérprete.</p> <p>Parágrafo 4. El Ministerio de Relaciones Exteriores, será responsable de compilar, mantener, actualizar y publicar en un sitio electrónico centralizado de fácil acceso al usuario la lista de traductores e intérpretes oficiales.</p> <p>Parágrafo 5. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá reglamentar el proceso para la implementación de un sistema electrónico de implementación y autenticación de firmas digitales en las traducciones oficiales.</p> <p>Parágrafo 6. La información que sea consignada en la base de datos y su tratamiento deberá sujetarse a lo establecido en el artículo 15 de la Constitución Política, la Ley Estatutaria 1581 de 2012, así como a las demás normas vigentes sobre protección de datos personales y las disposiciones que las modifiquen, sustituyan o complementen." (subrayado fuera de texto)</p> <p>De acuerdo con la propuesta legislativa, el Ministerio de Relaciones Exteriores deberá contar con una base de datos actualizada para beneficio y a disposición del usuario de la base de datos de traductores e intérpretes oficiales. Conforme a lo anterior, esta Cartera identifica dos gastos asociados sobre los cuales no se tiene el estimado del costo y que requieren del presupuesto de la entidad: por un lado, la implementación de la base de datos, y por el otro, los gastos asociados al recurso humano y/o técnico requerido para su puesta en funcionamiento.</p> <p>A continuación, se presentan las consideraciones frente a los mismos:</p> <p>(i) En primer lugar, en caso de que la implementación de la citada base de datos requiera presupuesto o genere gastos que actualmente no se encuentran contemplados en el marco de gasto del sector, es pertinente que el Congreso de la República, en cumplimiento del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, ponga de presente la fuente adicional que financiará la puesta en marcha del programa previsto en el proyecto legislativo. Vale la pena resaltar que con el fin de estimar el impacto fiscal de la propuesta, se tomó como referencia los gastos que se contemplaron para el Sistema de Información del Observatorio Nacional de Seguridad Vial, cuya creación ha ascendido aproximadamente a \$14.470 millones², sin contar con las erogaciones para el mantenimiento de éste.</p> <p><small>² Proyecto del PGN denominado: "DESARROLLO DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DEL OBSERVATORIO NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL NACIONAL" en la Agencia Nacional de Seguridad Vial – vigencia 2021, actualizado por IPC a precios 2022.</small></p>
---	--

A este respecto, nuevamente a modo de ejemplo, para la vigencia 2022 se han destinado alrededor de **\$5.710 millones** al funcionamiento del sistema de información que ya existe en el Instituto Nacional de Salud (INS) mediante el proyecto de fortalecimiento institucional en tecnologías de información y comunicaciones.

(ii) En segundo lugar, frente a los eventuales gastos asociados a la planta que ejercerá las labores encomendadas y los recursos técnicos requeridos para efectos de la puesta en funcionamiento del sistema, es pertinente que se tenga en cuenta que la Ley 2155 de 2021, recientemente aprobada por el Congreso de la República, incluye en el título III el Plan de Austeridad y Eficiencia en el Gasto Público, en el que se contempla, entre otros aspectos, restricciones a los cambios en la planta de personal, congelamiento de vacantes, el establecimiento de límites de gastos en bienes y servicios del sector público, y finamente, control a los contratos de prestación de servicios, salvo aquellos que sean esenciales para el funcionamiento de las entidades. De manera particular, su artículo 19 establece que, en materia de austeridad del gasto, se limita el crecimiento anual del gasto, y en general, la racionalización de los gastos de funcionamiento.

Frente a una eventual financiación con sus mismos recursos, es preciso señalar que en el proyecto no se indica si el registro en la base de datos tendrá costos o será gratuito.

En todo caso, de requerirse partidas adicionales para su implementación, es de advertir que 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 Estatuto Orgánico del Presupuesto les otorga a los órganos públicos que son secciones presupuestales. En tal sentido, será responsabilidad de la sección presupuestal correspondiente, incorporar dentro de sus prioridades la financiación de este tipo de programas, lo cual en todo caso deberá guardar siempre consonancia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto del Sector.

Finalmente, y en consideración a lo expuesto se requiere dar cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003, el proyecto de ley 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.

Por todo lo expuesto, este Ministerio solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones y reitera su voluntad de seguir colaborando con la actividad legislativa en los términos de disciplina fiscal, legales y constitucionales vigentes.

Atentamente,

FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ
Viceministro General
DGPPN/OAJ

Con copia a: Dr. Jorge Humberto Manilla, Secretario General de la Cámara de Representantes

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LA PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 328 DE 2020 CÁMARA

por el cual se establecen estrategias de apoyo e incentivos para las entidades territoriales que implementen acciones tendientes a asegurar su territorio como libre de productos transgénicos.

<p>2. Despacho del Viceministro General 1.1 Oficina Asesora de Jurídica</p> <div style="text-align: center;">  Radicado: 2-2021-068767 </div> <p style="text-align: center;">Bogotá D.C., 28 de diciembre de 2021 13:33</p> <p style="text-align: right;">Radicado entrada No. Expediente 59025/2021/OFI</p> <p>Asunto: Comentarios a la ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley No. 328 de 2020 Cámara, "Por el cual se establecen estrategias de apoyo e incentivos para las entidades territoriales que implementen acciones tendientes a asegurar su territorio como libre de productos transgénicos."</p> <p>Respetada Presidente:</p> <p>En virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003¹ y en respuesta a la solicitud de concepto de impacto fiscal del Honorable Representante Cesar Augusto Pachón Achury, 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 del asunto en los siguientes términos:</p> <p>El proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo contemplado en su artículo 1, tiene por objeto "fijar estrategias de apoyo e incentivos para las entidades territoriales que implementen acciones tendientes a asegurar su territorio como libre de productos transgénicos, para preservar con esto la autonomía, la seguridad y soberanía alimentaria de comunidades campesinas, mujeres rurales, indígenas, afro y negritudes en sus sistemas de producción agropecuarias ancestrales, culturales y tradicionales en la utilización y conservación de sus propias semillas criollas y nativas."</p> <p>Para tal efecto, los artículos 2, 3 y 5 de la iniciativa establecen:</p> <p>"ARTÍCULO 2°. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con apoyo y coordinación de las demás entidades del orden nacional relacionadas con el sector agrícola, elaborará e implementará, en un término no superior a un año contado a partir de la promulgación de esta ley, una política pública orientada a brindar apoyo, técnico y jurídico a las entidades territoriales que busquen declarar su territorio como libre de transgénicos, apoyando la producción agro familiar y la economía campesina a pequeña, mediana y gran escala, dentro de un modelo de producción campesina sostenible que favorezca a las comunidades y su ambiente.</p> <p><small>¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.</small></p>	<p>(...)</p> <p>ARTÍCULO 3°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural desarrollará en los territorios que se declaren "Libres de Transgénicos" propuestas productivas que permitan el fomento de los sistemas de producción, intercambio, conservación, comercialización, almacenamiento y mejoramiento de semillas locales nativas y criollas y de los conocimientos y prácticas ancestrales sobre la diversidad.</p> <p><i>Así mismo se deberá iniciar acciones encaminadas a fortalecer procesos de formación, extensión, capacitación e investigación, y de divulgación sobre esta declaratoria, educando sobre la diversidad biológica del territorio, las semillas nativas y criollas y los peligros de los transgénicos en la salud humana y el ambiente.</i></p> <p>(...)</p> <p>ARTÍCULO 5°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en coordinación con el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo trabajarán en la implementación de un Plan Nacional para la promoción de la comercialización de la producción de la economía campesina, familiar y comunitaria de los municipios que se declaren Libres de Transgénicos, haciendo especial énfasis en los pequeños y medianos productores, como apoyo e impulso a la labor a favor de la sociedad que realizan al producir alimentos sanos.</p> <p>(...)"</p> <p>Sobre estas propuestas, se considera que se impondría obligaciones adicionales a las entidades orientadas a la ejecución de labores de supervisión y seguimiento, toda vez que según el artículo 58 de la Ley 489 de 1998², los Ministerios tienen como objetivos primordiales "la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen", los cuales se cumplen a través de las entidades descentralizadas del orden nacional adscritas o vinculadas al sector. Lo anterior en concordancia con el inciso 1 del artículo 208 de la Constitución Política, en el que se establece que "Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del presidente de la República, les corresponde formular las políticas afines a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley".</p> <p>Ahora bien, las entidades públicas cuentan dentro de sus presupuestos con partidas destinadas a las funciones para llevar a cabo su misión, no obstante, cada una de las entidades involucradas debe ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública respectiva, tal como lo ha dispuesto el Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP):</p> <p><i>"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".</i></p> <p>Sobre la autorización y aprobación de gastos, la Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 1998³, precisó:</p> <p><i>"la aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo, (...) igualmente corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP)".</i></p> <p><small>² Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. ³ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-157 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.</small></p>
<p>Por otra parte, el citado Estatuto Orgánico, establece:</p> <p><i>"Artículo 47. Corresponde al Gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este presupuesto. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que se pretendan incluir en el proyecto de presupuesto". (Ley 38/89, artículo 27. Ley 179/94, artículo 20).</i></p> <p>Así las cosas, de conformidad con el EOP, cada sección presupuestal deberá incluir en los respectivos anteproyectos de presupuesto los programas y proyectos, que de acuerdo con sus competencias se propongan realizar durante la respectiva vigencia fiscal.</p> <p>Por lo tanto, la ejecución de lo dispuesto en este artículo deberá surtirse conforme a las apropiaciones presupuestales correspondientes de los organismos y entidades intervinientes, y deben guardar concordancia con las prioridades definidas por el Gobierno nacional a mediano plazo y las estrategias y orientaciones de política conforme a la línea dispuesta por el Plan Nacional de Desarrollo. Caso contrario en el que se requieran gastos adicionales, es necesario atender lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁴, en virtud del cual se debe incluir 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.</p> <p>Por otro lado, el artículo 4 del proyecto de ley señala:</p> <p>"ARTÍCULO 4°. Dentro de su presupuesto de inversión, para la vigencia siguiente a la promulgación de la presente ley, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural implementará, con los recursos que le sean transferidos desde el Presupuesto General de la Nación, convocatorias para la asignación de los mismos a los municipios que se declaren Libres de Transgénicos en temas relacionados con infraestructura de riego y drenaje, mercados locales, promoción y protección de semillas nativas y bancos de semillas."</p> <p>Al respecto, es pertinente aclarar que 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 Estatuto Orgánico del Presupuesto les otorgó a los órganos públicos que son secciones presupuestales. Por tanto, la ejecución de los recursos que son aprobados por el Congreso de la República mediante la Ley Anual de Presupuesto queda en cabeza de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, en virtud de la autonomía presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto⁵, el cual señala:</p> <p>"ARTÍCULO 110. Artículo modificado por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019. 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.</p> <p><small>⁴ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones. ⁵ COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 111 (15. enero. 1996). Por el cual se cumplian la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1992 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto.</small></p>	<p>En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.</p> <p>En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica (...) (Subrayado fuera de texto)</p> <p>Dicho esto, las personas jurídicas de derecho público tienen esa capacidad de comprometer y ordenar el gasto en desarrollo de sus apropiaciones, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la Ley. Ahora bien, sobre la ejecución del presupuesto y la ordenación del gasto, la Corte Constitucional ha manifestado en la Sentencia C-101 de 1996⁶, lo siguiente:</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 decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto (...)"</i></p> <p>En el mismo sentido, esa Corporación también expresó en la Sentencia C-283 de 1997⁷:</p> <p><i>"(...) 5. Esta Corporación ha tenido oportunidad de definir el concepto de ordenación del gasto y los elementos que este comporta. De igual forma, ha determinado que la función de ordenación del gasto configura, junto con las atribuciones de contratación y de disposición de los recursos previamente apropiados, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal que caracteriza a determinados órganos estatales, a los cuales la Constitución o la ley les otorga esta prerrogativa.</i></p> <p><i>Puede concluirse que la ordenación del gasto es aquella facultad de los órganos estatales que disponen de autonomía presupuestal, para ejecutar el presupuesto de gastos asignado por la respectiva Ley Anual del Presupuesto, lo que genera un ámbito de decisión propio en punto a la contratación y a la disposición de los recursos adjudicados. Así mismo, la conformación y modulación de la facultad de ordenación del gasto, en el caso de cada órgano del presupuesto en particular, es un asunto que la Constitución ha delegado al Legislador. En este sentido, la ley está facultada para fijar el alcance y forma de ejercicio de la facultad de ordenación del gasto, siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía presupuestal.</i></p> <p><i>La facultad autónoma de ordenación del gasto es fundamental para mantener la independencia de una determinada entidad. En efecto, si las decisiones sobre la contratación y, en fin, el compromiso de los recursos, corresponde a un órgano ajeno a la entidad, no habrá, como quedó mencionado, autonomía presupuestal y, en últimas, se estará limitando su capacidad de acción (...)"</i></p> <p>La Corte Constitucional ha considerado que no se puede interferir en la ejecución del presupuesto de las entidades, so pena de invadir la órbita de competencia de cada una de ellas. Esto implica que los órganos tienen la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto, siguiendo las normas que regulan la materia.</p> <p>En este orden de ideas, se sugiere la eliminación del artículo 4, toda vez que lo allí contemplado generaría presiones de gasto para las entidades, ocasionando además inflexibilidades en la ejecución presupuestal, algo que iría en contravía de la autonomía presupuestal contemplada en lo citado supra, desbordando el ordenamiento legal y constitucional. Así mismo, esta Cartera considera que el asunto sobre el que se pretende legislar es reserva de la Ley Orgánica de Presupuesto, de acuerdo con el artículo 151 y el artículo 352 de la Constitución Política de Colombia: "(...) La Ley Orgánica de Presupuesto</p> <p><small>⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-101 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. ⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-283 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.</small></p>

<p>regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación". Al respecto, debe tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C- 652 de 2015⁶:</p> <p>"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.</p> <p>5.15. En cumplimiento de los mencionados mandatos constitucionales, el Congreso expidió las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Dichas leyes, a su vez, fueron compiladas por el Presidente de la República, con base en las facultades conferidas por el artículo 24 de la Ley 225 de 1995, en un solo cuerpo normativo, el Decreto 111 de 1996. Dicho decreto es hoy en día el Estatuto Orgánico del Presupuesto, según lo prevé el artículo 24 de la Ley 225 de 1995, con arreglo al cual se desarrolla lo relacionado con la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación y de las Entidades Territoriales y los entes descentralizados.</p> <p>(...)</p> <p>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".^[37]</p> <p>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."^[38]</p> <p>5.19. A este respecto, en la Sentencia C-600A de 1995, recientemente reiterada en la Sentencia C-052 de 2015, la Corte se refirió a las circunstancias que dan lugar a la violación de la reserva de ley orgánica, señalando que la misma se estructura cuando "el Congreso regula por medio de una ley ordinaria un contenido normativo que la Constitución ha reservado a las leyes orgánicas, pues la Carta distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada una de ellas la regulación de materias diversas". En el mismo fallo, se precisó que dicha violación conlleva un vicio de competencia del Congreso, en el sentido que este órgano no se encuentra facultado para tramitar y aprobar "por medio del procedimiento y la forma de la ley ordinaria ciertas materias que la Constitución ha reservado al trámite y a la forma más exigentes de la ley orgánica". (...)"</p> <p>Por último, frente a las obligaciones impuestas a las entidades territoriales, esto es lo estipulado en los parágrafos 1 y 2 del artículo 1, es pertinente señalar que de acuerdo con el inciso 9 del Artículo 356 constitucional "(...) No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas". 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 ejecutar las obligaciones planteadas en el articulado de la iniciativa.</p> <p><small>⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 652 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.</small></p>	<p>Finalmente, se debe dar cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003, en virtud del cual toda iniciativa legislativa 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.</p> <p>Por todo lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a la iniciativa del asunto y manifiesta 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 JIMÉNEZ RODRÍGUEZ Viceministro General <small>DGP/NOCA</small></p>
---	---

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
 SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 337 DE 2021 CÁMARA**
*por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer las garantías de atención en salud
 en el Sistema General de Seguridad Social Integral.*

<p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctor ORLANDO ANÍBAL GUERRA DE LA ROSA Comisión Séptima Constitucional CÁMARA DE REPRESENTANTES CARRERA 7 No 7 68 BOGOTÁ D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 337/21 (C) "por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer las garantías de atención en salud en el Sistema General de Seguridad Social Integral". Radicado N° 202142301989902.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1734 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta está compuesta de los preceptos que a continuación se describen:</p> <p>ARTÍCULO PRIMERO. Esta ley tiene por objeto establecer una garantía expresa para que las personas que hayan cursado su derecho a la pensión y se encuentren en el período comprendido entre la solicitud del reconocimiento de su pensión de vejez y el pago efectivo de las mesadas pensionales reciban atención en salud de forma continua, oportuna y efectiva.</p> <p>ARTÍCULO SEGUNDO. Adiciónese un parágrafo al artículo 159 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:</p>	<p>PARÁGRAFO. Durante el período comprendido entre la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez y el pago efectivo de las mesadas pensionales, se les garantizarán a quienes hayan causado su derecho de pensión y a sus beneficiarios el aseguramiento y la atención en sus servicios de salud de forma continua, oportuna y efectiva. Para tal efecto, las entidades promotoras y prestadoras del servicio de salud darán cumplimiento a sus obligaciones, no podrán negarse a prestar los servicios de salud de forma continua, oportuna y efectiva durante ese período.</p> <p>ARTÍCULO TERCERO. El Gobierno Nacional expedirá las disposiciones reglamentarias necesarias para darle cumplimiento a la garantía establecida en el artículo anterior.</p> <p>ARTÍCULO CUARTO. Esta ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias¹.</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 establece lineamientos superiores en materia de Seguridad Social, al consagrar que: "[...] La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley [...]". En esa línea refiere que: "[...] El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley [...]".</p> <p>En desarrollo de tal mandato constitucional, mediante la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), el cual comprende la cobertura bajo cuatro dispositivos básicos: i) El Sistema General de Pensiones (SGP), ii) El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), iii) El Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL)² y, iv) Los Servicios Sociales Complementarios (SSC). En efecto, para la Corte Constitucional:</p> <p>[...] Con la Ley 100 de 1993 se creó en el país el llamado sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, dentro del criterio de una calidad de vida en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.</p> <p><small>¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 1734 de 2021. ² Cfr. Ley 1562 de 2012, "por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional".</small></p>
--	--

También se concibió constitucional y legalmente la seguridad social como un servicio público obligatorio en el que el Estado es el rector y vigilante del mismo, y él y los particulares sus prestadores.

La expresión seguridad social integral tiene un alcance muy claro en la Ley 100 de 1993, en el sentido de que comprende los sistemas generales de pensiones, de salud, de riesgos profesionales³ y los servicios sociales obligatorios definidos en dicha preceptiva, por manera que no reviste duda alguna que lo que no está comprendido dentro de los respectivos regímenes no hace parte del sistema de seguridad social integral [...]⁴.

Desde luego, cada uno de los componentes tiene su propia regulación, conceptualización y deben ser atendidos por los distintos regímenes establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normatividad concordante.

2.2. Tal como se indica en la exposición de motivos de la iniciativa que ahora nos ocupa, el Decreto 780 de 2016, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social", en su artículo 2.1.8.4., dispone:

[...] Artículo 2.1.8.4. **Garantía de la continuidad del aseguramiento en salud durante el trámite pensional.** Con el fin de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Régimen Contributivo que hayan radicado documentos para solicitar el reconocimiento de una pensión a cargo del Sistema General de Pensiones que no se encuentren obligados a cotizar como independientes y no perciban otros ingresos sobre los cuales se encuentren obligados a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se seguirán las siguientes reglas:

1. Al término de la vinculación laboral se le garantizará al prepensionado y su núcleo familiar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios a través del período de protección laboral o del Mecanismo de Protección al Cesante previstos en la presente Parte.
2. Si no hubiere lugar al período de protección laboral o al Mecanismo de Protección al Cesante o estos se hubieren agotado, el prepensionado y su núcleo familiar podrán inscribirse como beneficiarios si cumplen las condiciones para ello o bajo la figura del afiliado adicional según lo dispuesto en la presente Parte.
3. Si no reúnen las condiciones para inscribirse como beneficiarios o afiliados adicionales y el prepensionado se encuentra clasificado en los niveles I y II del Sisbén, podrá solicitar la movilidad con su núcleo familiar al régimen subsidiado, en los términos previstos en la presente Parte.
4. Si no reúnen las condiciones para inscribirse como beneficiarios o afiliados adicionales y el prepensionado no se encuentra clasificado en los niveles I y II del Sisbén, podrá permanecer en el régimen contributivo cuando, de manera voluntaria, continúe cotizando como independiente sobre un (1) salario mínimo mensual legal vigente, pese a la inexistencia de la obligación de cotizar.

³ *Ibid.*
⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1027 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Reconocida la pensión de vejez, la entidad administradora o pagadora de pensiones, del valor de las mesadas pensionales retroactivas descontará el valor de las cotizaciones en salud y las girará al Fosyga o quien haga sus veces, sin que la EPS tenga derecho a compensar por estas.

Cuando el prepensionado hubiere cotizado conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del presente artículo, una vez giradas las cotizaciones por las mesadas retroactivas, el Fosyga o quien haga sus veces le devolverá el monto de las cotizaciones realizadas por el período cotizado como prepensionado, en un monto equivalente a la cotización realizada sobre un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Para los efectos previstos en el numeral 4 del presente artículo, el afiliado registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional, además de la novedad de su calidad de cotizante independiente, la de prepensionado. El Ministerio de Salud y Protección Social efectuará los ajustes en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) que permita la identificación y pago de aportes del cotizante prepensionado.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, la novedad se registrará en la EPS a través de la declaración de su calidad de prepensionado y el Ministerio de Salud y Protección Social dispondrá su identificación en la base de datos de afiliados vigente [...]

Como se evidencia de la lectura de la norma transcrita, se encuentra garantizada la protección y cobertura en el Sistema de Salud a las personas que están adelantando su trámite pensional.

2.3. Adicionalmente, existen varios pronunciamientos de la Corte Constitucional tendientes a garantizar la protección de los trabajadores desvinculados antes de ser incluidos en la nómina de la entidad pensional, sirva para ilustrar:

[...] Por lo antes expuesto, se puede concluir que para dar por terminada la relación laboral de un trabajador -tanto del sector público como del sector privado- que cumpla con los requisitos para acceder al derecho pensional, cuando tal desvinculación afecte su mínimo vital y esa circunstancia esté probada en el expediente, se requiere que: (i) la pensión de vejez este reconocida, y (ii) la persona sea incluida en nómina de pensionados⁵ [...]⁶.

De lo anterior se desprende que existen presupuestos que se han reconocido con el propósito de salvaguardar las prerrogativas de los trabajadores y que no se deben desconocer en el marco de un Estado Social de Derecho.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-693 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.
⁶ En la misma línea, *cfr.*, sent. C-1037 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería y sent. T-824 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

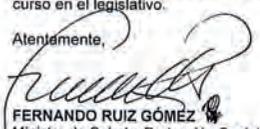
3. CONCLUSIÓN

Por las razones expresadas, se tiene que en el caso del retiro de trabajadores antes de ser incluidos en la nómina de pensionados, el Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, prevé en el artículo 2.1.8.4. la cobertura tanto del trabajador retirado como de su grupo familiar, dándole continuidad al aseguramiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) mediante diversos mecanismos, a saber: el período de protección laboral, el mecanismo de protección al cesante, la movilidad al régimen subsidiado si cumple con su condición de pobre y vulnerable o a través del régimen contributivo si así lo dispone el prepensionado.

Adicionalmente, y como se hizo referencia, la Corte Constitucional ha sostenido en sus providencias la relevancia de la protección que les asiste a los trabajadores prepensionados y, consecuentemente, la obligación de los empleadores de mantener el vínculo laboral hasta tanto estos trabajadores sean incluidos en las nóminas de sus respectivas entidades pensionales.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido, se recomienda tener en cuenta las observaciones que sustentan criterios de inconveniencia de cara a su curso en el legislativo.

Atentamente,



FERNANDO RUIZ GÓMEZ
 Ministro de Salud y Protección Social

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 365 DE 2021 CÁMARA**

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

<p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctor ORLANDO ANÍBAL GUERRA DE LA ROSA Comisión Séptima Constitucional Cámara de Representantes Carrera 7ª N° 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 365/21 (C) <i>“por la cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 2° de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993”</i>. Radicado N° 202142302311852.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1642 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones¹:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta pretende:</p> <p>[...] restablecer los derechos que le fueron conculcados a un grupo significativo de ciudadanos, preponderantemente de los sectores sociales más vulnerables, al omitirse la obligación</p> <p>¹ Un proyecto de ley análogo cursó bajo el número 018/21 (C) <i>“por la cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993”</i>. Sobre dicha iniciativa esta Cartera se pronunció mediante radicado N° 202111401262981, de ahí que se retomen algunos puntos por catalogarlos relevantes.</p>	<p>constitucional de brindarles la doble asesoría previa a la decisión de afiliación o traslado entre regímenes pensionales, permitiendo por un breve lapso ese traslado que se viene tramitando por vía judicial, con altísimos costos para el Estado, la administración de justicia y los usuarios, siempre que los interesados cumplan las siguientes condiciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Hombres mayores de 52 años o mujeres mayores de 47 años. - Que hayan cotizado mínimo de 750 semanas [...]². <p>En esa medida, se dispone:</p> <p>Artículo 1º. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>Parágrafo transitorio. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, se permitirá el traslado de afiliados entre los Regímenes Pensionales, de ahorro individual con solidaridad y Prima Media con prestación definida, siempre que hayan cotizado un mínimo de 750 semanas, sean hombres mayores de 52 años, o mujeres mayores de 47 años.</p> <p>Una vez se solicite el respectivo traslado, las administradoras de pensiones deberán emitir al afiliado por escrito el concepto de la doble asesoría, respetando el principio de la libertad informada, con el fin que el afiliado tenga certeza y claridad sobre la conveniencia de permanecer en el régimen pensional que se encuentra o definitivamente se dé el respectivo traslado. Es obligación por parte de las administradoras de pensiones emitir el respectivo concepto dentro de los 20 días hábiles siguientes a la petición de traslado.</p> <p>La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y los Fondos de Pensiones podrán hacer uso de las tecnologías de Información y Comunicación para agilizar las asesorías que tenga como fin el traslado de afiliados de los que habla el presente párrafo.</p> <p>Artículo 2º. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias³.</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. Es pertinente manifestar que mediante la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), el cual comprende la cobertura bajo cuatro dispositivos básicos: i) El Sistema General de Pensiones (SGP), ii) El Sistema General de Seguridad</p> <p>² CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 1642 de 2021. ³ <i>Ibid.</i></p>
<p>Social en Salud (SGSSS), iii) El Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL)⁴ y, iv) Los Servicios Sociales Complementarios (SSC). En efecto, para la Corte Constitucional:</p> <p>[...] Con la Ley 100 de 1993 se creó en el país el llamado sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, dentro del criterio de una calidad de vida en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.</p> <p>También se concibió constitucional y legalmente la seguridad social como un servicio público obligatorio en el que el Estado es el rector y vigilante del mismo, y él y los particulares sus prestadores.</p> <p>La expresión seguridad social integral tiene un alcance muy claro en la Ley 100 de 1993, en el sentido de que comprende los sistemas generales de pensiones, de salud, de riesgos profesionales⁵ y los servicios sociales obligatorios definidos en dicha preceptiva, por manera que no reviste duda alguna que lo que no está comprendido dentro de los respectivos regímenes no hace parte del sistema de seguridad social integral [...]⁶.</p> <p>Así, cada uno de los componentes tiene su propia regulación, conceptualización y deben ser atendidos por los distintos regímenes establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normatividad concordante.</p> <p>2.2. Cabe señalar que el AL 01 de 2005, <i>“por el cual se adiciona el Artículo 48 de la Constitución Política”</i>, determina:</p> <p>[...] El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas [...]. [Énfasis agregado].</p> <p>Como se puede apreciar, el Acto Legislativo introduce el criterio de la sostenibilidad financiera, mediante el cual las leyes que se expidan en materia pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, deberán asegurar su financiación. Este principio está en consonancia con la esencia de la Constitución Política de 1991, toda vez que en el artículo 2° de la Carta se prevé, como uno de los fines del Estado, el garantizar la efectividad de los derechos, por ende, se espera que los que se otorguen no sean</p> <p>⁴ Cfr. Ley 1562 de 2012: <i>“por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”</i>. ⁵ <i>Ibid.</i> ⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1027 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.</p>	<p>meramente teóricos sino eficaces.</p> <p>En concordancia con lo anterior, sobre el principio de sostenibilidad financiera, se ha sostenido:</p> <p>[...] la finalidad de la reforma constitucional del artículo 48 de la C.P. fue procurar la sostenibilidad financiera del sistema [...] asegurando [...] [su] efectividad y [...] eficiencia [...]. Al mismo tiempo [...] [se] introduce(n) dos nuevos criterios o principios a tener en cuenta en el sistema de seguridad social colombiano, además del de universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad, que son los principios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema, los cuales se incluyen <i>“... por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren la suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho”</i> [...]. [Énfasis fuera del texto].</p> <p>Sobre ese aspecto, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 18 de octubre de 2012, radicación No. 2012-00075-00(2121), C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, recoge los argumentos planteados por los entonces señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social⁷, respecto del proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara, según los cuales:</p> <p>[...] En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable por sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón [...] la sostenibilidad financiera del sistema [...] implica [...] que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas [...]⁸.</p> <p>Se puede decir, entonces, que al Estado se le asignó el deber de asegurar que el Sistema General de Pensiones (SGP) sea financieramente viable, con el propósito de que las prestaciones que se reconozcan no afecten generaciones pasadas, presentes y futuras, asegurando un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrecen, puedan mantenerse a largo plazo.</p> <p>En el proyecto de ley que ahora nos ocupa, se advierte que no se incluye el análisis del impacto fiscal que tendría sobre el SGP aprobar el traslado de regímenes para hombres mayores de 52 años y mujeres mayores de 47 años, que hayan cotizado un mínimo de 750 semanas, de tal forma que no se comprometa el equilibrio y la sostenibilidad</p> <p>⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. ⁸ Hoy Ministerio de Salud y Protección Social (Cfr. Decreto-Ley 4107 de 2011). ⁹ En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal1.jsp?i=50825.</p>

financiera de dicho sistema, conforme a la normatividad vigente y con sujeción a las normas de carácter presupuestal. Máxime, cuando el Régimen de Prima Media con Prestación Definida se caracteriza porque los aportes que realicen los afiliados, se depositan en un fondo común, el cual, como es de público conocimiento, presenta un desbalance considerable que debe ser cubierto por los recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN), razón por la que, de aprobarse la propuesta, obligatoriamente se incrementaría el monto de los recursos con los cuales el Estado debe cofinanciar las pensiones de los afiliados a dicho Régimen.

2.3. Acorde con lo que se viene tratando, como ya se anotó, se observa que la iniciativa no tiene estudio de impacto fiscal, concretamente, no se plantea lo atinente al efecto financiero acorde con lo consagrado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003¹⁰, "por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones" y, por ende, es factible que, dentro del trámite legislativo se exteriorice dicha falencia. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha enfatizado:

[...] Del anterior recuento jurisprudencial pueden deducirse las siguientes subreglas: (i) las obligaciones previstas en el artículo 7° de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica, (ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 corresponde al Congreso, pero principalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto que "es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experiencia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias

¹⁰ Artículo 7°. 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 [...]. Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo [...]. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso [...]. Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, 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 [...]. En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.

económicas del proyecto". (iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omite conceptuar sobre la viabilidad económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual "se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático" y (iv) el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger la posición del Ministro [...]¹¹.

Bajo este entendido, se debe estar en consonancia con el mandato estipulado en la citada ley, los desarrollos jurisprudenciales y los preceptos superiores sobre la materia. Al efecto, para cumplir con lo referido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, es necesario que tanto en la exposición de motivos como en las respectivas ponencias, se incorporen expresamente los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo, y que el Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el curso legislativo, conceptúe sobre la consistencia de los informes realizados, pronunciamiento que no debe ir en contravía del "Marco Fiscal".

Debe agregarse que la Corte Constitucional ha sostenido:

[...] la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social, el cual según la jurisprudencia constitucional¹², es considerado como un *derecho prestacional y programático*, ya que le otorga, por una parte, a todas las personas el derecho de exigir una determinada prestación, es decir, la realización de un hecho positivo o negativo por parte del deudor consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor¹³, y por otra, en la mayoría de los casos, requiere para su efectividad realización, la sujeción a normas presupuestales, procesales y de organización que lo hagan viable y, además, permiten mantener el equilibrio del sistema [...]¹⁴. [Énfasis fuera del texto].

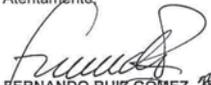
3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, y en particular por lo dispuesto en el AL 01 de 2005, en virtud del cual "[l]as leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas", se tiene que, el curso del proyecto de ley está determinado por el pronunciamiento que a bien tenga expedir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-700 de 2010, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.
¹² Cfr. Sentencias: T-102 de 1998, T-560 de 1998, SU-819 de 1999, SU-111 de 1997 y SU-562 de 1999.
¹³ Véase: Sentencia C-432 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).
¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-623 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

respecto del impacto económico y la sostenibilidad financiera que conllevaría la propuesta para el Sistema General de Pensiones (SGP).

En estos términos se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido, se recomienda tener en cuenta las observaciones que sustentan criterios de inconveniencia y aquellas que podrían desconocer normas superiores.

Atentamente,

FERNANDO RUIZ GÓMEZ
 Ministro de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 365 DE 2021 CÁMARA

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

<p>1.1 Oficina Asesora de Jurídica</p> <p>Bogotá D.C.,</p> <p>Honorable Congresista JAIRO HUMBERTO CRISTO CORREA Comisión Séptima Constitucional Permanente Cámara de Representantes CONGRESO DE LA REPÚBLICA Carretera 7 No 8-68- Edificio Nuevo del Congreso Ciudad</p> <p style="text-align: center;"> Radicado: 2-2021-065196 Bogotá D.C., 10 de diciembre de 2021 18:52</p> <p style="text-align: right;">Radicionado entrada No. Expediente 55675/2021/OFI</p> <p>Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley No. 365 de 2021 Cámara "Por la cual se adiciona un parágrafo transitorio al artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993".</p> <p>Respetado Presidente,</p> <p>De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:</p> <p>El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto "restablecer los derechos que le fueron conculcados a un grupo significativo de ciudadanos, preponderantemente de los sectores sociales más vulnerables, al omitirse la obligación constitucional de brindarle la doble asesoría previa a la decisión de afiliación o traslado entre regímenes pensionales, permitiendo por un breve lapso ese traslado (...)".</p> <p>Para cumplir con el objeto propuesto, el artículo 1 adiciona un parágrafo transitorio al artículo 2 de la Ley 797 de 2003² que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993¹, con el fin de posibilitar el traslado entre los Regímenes de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y Prima Media con Prestación Definida (RPM), dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación de la Ley, siempre y cuando los afiliados hayan cotizado un mínimo de 750 semanas y sean mayores de 52 años, los hombres, o 47 años, las mujeres, para lo cual se deberá emitir por escrito el concepto de doble asesoría dentro de los 20 días hábiles siguientes a la petición de traslado.</p> <p>1. Consideraciones de constitucionalidad</p> <p>El Acto Legislativo 01 de 2005³ estableció que el Estado garantizará la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones (SGP). Por su parte, el artículo 334 de la Constitución Política, señala que: "La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica".</p> <p>A juicio de este Ministerio, la propuesta de traslado entre regímenes pensionales sin el cumplimiento de ningún requisito legislativo afecta la sostenibilidad financiera, no solamente del RPM, sino de todo el Sistema General de Pensiones (SGP), poniendo en aprietos serios su sostenibilidad.</p> <p><small>¹ Gaceta del Congreso No. 1642 de 2021, Página 2. ² Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. ³ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. ⁴ Por la cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.</small></p>	<p>En primer lugar, las reglas vigentes para que las personas se trasladen entre regímenes con requisitos cercanos a los determinados para acceder a la pensión – <i>menos de 10 años</i> – buscan arbitrar el Sistema para obtener los subsidios implícitos del RPM que le beneficiarán con el reconocimiento de pensiones más altas de las que podrían haber obtenido en el régimen anterior. Mientras la pensión es más alta, mayor será el subsidio que se terminará pagando con los aportes de las personas con menos ingresos que están obligadas a cotizar al Sistema y con recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN).</p> <p>La Corte Constitucional, en sentencia T – 489 de 2010, expresó al respecto:</p> <p style="padding-left: 20px;">" (...) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional. Ellas son: a- La primera tiene que ver con la protección del capitalización. No se puede permitir "la descapitalización del fondo", si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema. b- En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas..." (Negrilla fuera de texto)</p> <p>En segundo lugar, la propuesta no establece un mecanismo de compensación financiero que permita equivalencias económicas que financien adecuadamente la pensión. Con relación al tema de una adecuada financiación del SGP, cuando se hace un traslado de un régimen a otro, la Corte Constitucional mediante sentencia SU – 130 de 2013⁴ estipuló:</p> <p style="padding-left: 20px;">"9.1.9. Finalmente, con el propósito de armonizar la expectativa de acceso al régimen de transición de los afiliados al régimen de prima media por tiempo de servicios cotizados, con el equilibrio financiero del sistema, la Corte fijó dos importantes condiciones, a saber: (i) que al regresar nuevamente al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media, pues "el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al régimen de prima media con prestación definida".</p> <p style="padding-left: 20px;">9.1.10. Así las cosas, aunque la Corte consideró que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, en tanto prescriben que el régimen de transición se pierde cuando voluntariamente el afiliado se acoja al régimen de ahorro individual o se traslada a él, se avienen plenamente a la Constitución Política, aclaró que dichas disposiciones resultan aplicables únicamente a quienes cumplen con el requisito de edad a 1° de abril de 1994. Por tanto, aquellas personas que para la misma fecha contaban con 15 años o más de servicios cotizados no pierden tal beneficio y, en consecuencia, una vez hecho el traslado al régimen de prima media, pueden adquirir su derecho a la pensión de vejez conforme al régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Para tal efecto, la única condición será trasladar a él todo el ahorro que tengan depositado en su cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en dicho régimen".</p> <p>En virtud de lo anterior, el Tribunal Constitucional señaló que se hacía necesario para quien regresara al RPM trasladar no solo todo lo cotizado al RAIS sino que el monto de lo ahorrado no debía ser inferior a lo que se habría cotizado en caso de haber permanecido en el RPM, esto con el fin de garantizar al equilibrio financiero del SGP, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, todo el tiempo acumulado en el RAIS deberá ser computado en el RPM para el reconocimiento de la respectiva pensión de vejez.</p> <p>De igual manera, en la sentencia SU – 062 de 2010, la Corte Constitucional permitió a quienes tienen 15 años o más de servicios cotizados a 01 de abril de 1994, trasladarse "en cualquier tiempo" del RAIS al RPM, siempre y cuando se traslade a éste todo el ahorro que hayan efectuado al RAIS, que no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el RPM. De no ser posible tal equivalencia tiene la posibilidad de aportar el dinero que haga falta equivalente a la diferencia entre lo ahorrado en el RAIS y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el RPM.</p> <p style="text-align: right;"><small>⁴ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.</small></p>												
<p>Finalmente, la propuesta beneficia a las personas de más altos ingresos – <i>subsidios más altos</i> –, en detrimento de las personas con menos ingresos – <i>menos subsidios</i> – que terminan financiando aquella pensión. En efecto, el Estado debe promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva adoptando medidas reales para evitar discriminaciones inconstitucionales. Para esto debe darse aplicación al artículo 13 de la Carta Política que permite tratar igual a los iguales y diferente a quienes son diferentes. Si la medida beneficia a las personas de mayores ingresos – <i>IBC</i> – en contravía de las de menores ingresos – <i>menor IBC</i> –, quienes terminan subsidiando sus pensiones, la medida no persigue un fin constitucionalmente válido, resulta desproporcionada y, por ende, carente de cualquier razonabilidad.</p> <p>2. Consideraciones fiscales al Proyecto de Ley</p> <p>Este proyecto de Ley trae consigo costos asociados a los subsidios que otorga el RPM a las personas de más altos ingresos, así como para las personas que realizan el traslado del RPM al RAIS, situación que implica la expedición de un bono pensional. Con base en la información aportada por la Superintendencia Financiera y por Colpensiones con corte a 2013, 2018 y 2019, se estimó que los potenciales individuos que estarían cobijados por esta propuesta ascenderían a 478.847 en el RAIS y 1.040.883 en el RPM que tienen al menos 750 semanas cotizadas. Esta última clasificación obedece a los proyectos de ley de traslados que se han debatido en los años anteriores, y cuyo análisis se retoma para la presente estimación.</p> <p>Ahora bien, tomando en cuenta que, de acuerdo con el Proyecto de Ley, el traslado puede ser de carácter voluntario, cabe considerar la conveniencia de los traslados desde el punto de vista de los afiliados. La conveniencia racional del traslado está dada por la obtención del afiliado de una prestación mejor que la que hubiera obtenido en caso de no trasladarse. En este sentido, el siguiente análisis de impacto fiscal parte de las siguientes premisas:</p> <p>l. A los afiliados que alcancen a reunir las 1300 semanas requeridas para una pensión en el RPM, con mesadas mayores a 1 salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) les conviene trasladarse del RAIS al RPM o si ya están en el RPM permanecer en el mismo.</p> <p>l. A los afiliados que se pensionen con mesadas de 1 SMLMV o no alcancen a pensionarse les conviene trasladarse del RPM al RAIS, o si ya están en el RAIS permanecer en el mismo.</p> <p>Esta Cartera considera que la premisa II tiene sentido para los que se pensionan con mesada de 1 SMLMV, porque en el RAIS se obtiene la garantía de pensión mínima con 1150 semanas, en tanto que en el RPM se obtiene con 1300 semanas. Para los que no se pensionan tiene sentido, porque la devolución de saldos incluye rendimientos que no se reconocen en el caso de las indemnizaciones sustitutivas que hubieran obtenido en el RPM.</p> <p>En este sentido, la evidencia empírica demuestra que las decisiones de traslado en muchos casos no han sido racionales en el pasado. Por esta razón, se supone que, aun en presencia del mecanismo de doble asesoría, por diversos motivos hay un número considerable de afiliados que se han trasladado, aunque no les era conveniente, lo cual se toma en cuenta en la estimación de impacto fiscal que se presenta a continuación.</p> <p>Cabe aclarar que parte de este impacto fiscal puede tener efecto de todos modos por la vía de los numerosos procesos judiciales instaurados por afiliados, que cursan actualmente reclamando traslados extemporáneos, a través de la consideración y definición que haga la justicia colombiana.</p> <p>En este caso, se proyecta un escenario esperado, donde la mayoría de personas que les conviene el traslado lo efectúan, pero también hay un porcentaje de personas a quienes no les conviene el traslado y optan por el mismo. Lo anterior en línea con lo observado en los traslados de salida del RAIS al RPM.</p>	<p>Este escenario supone que se traslada del RAIS al RPM:</p> <ul style="list-style-type: none"> – El 90% de los afiliados con salario mayor a 1,6 SMLMV. – El 45% de los afiliados con salario inferior a 1,6 SMLMV. – El 30% de los afiliados que tienen salario a 1 SMLMV y no tiene expectativa de pensión. <p>El límite de ingresos de 1,6 SMLMV se incluye por cuanto corresponde al salario base de cotización para el cual la mesada pensional empieza a ser más alta en el RPM que en el RAIS, por efecto de los subsidios no asociados a la garantía de pensión mínima que son concedidos en el RPM.</p> <p>Tal como se ve en el siguiente cuadro, el valor presente neto de las obligaciones causadas por este grupo de afiliados cobijados por el Proyecto de Ley se estima en \$35 billones:</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto; border-collapse: collapse; text-align: center;"> <thead> <tr> <th colspan="2" style="text-align: left;">Cuadro No. 1. Grupo de afiliados con 750 semanas cotizadas o más</th> </tr> <tr> <th colspan="2" style="text-align: right; font-size: small;">\$Billones de 2021</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: left;">1. Bonos pensionales anulados</td> <td style="text-align: right;">-9,9</td> </tr> <tr> <td style="text-align: left;">2. Saldos trasladados desde AFP a Colpensiones</td> <td style="text-align: right;">-29,4</td> </tr> <tr> <td style="text-align: left;">3. Mayor valor pensiones e indemnizaciones en Colpensiones</td> <td style="text-align: right;">74,3</td> </tr> <tr> <td style="text-align: left;">Impacto neto (= 3, - 1, - 2)</td> <td style="text-align: right;">35,0</td> </tr> </tbody> </table> <p style="font-size: x-small; text-align: center;">Elaborado por: Dirección General de la Regulación Económica de la Seguridad Social – Ministerio de Hacienda y Crédito Público Fuentes: Superintendencia Financiera de Colombia – Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones</p> <ul style="list-style-type: none"> • Incluye a la población a que se refiere el proyecto de Ley 050 de 2019: Mujeres de 47 años o más y hombres de 52 años o más, con 750 semanas cotizadas o más. • La tasa de descuento de 3,75% corresponde a los TES LVRV con vencimientos en 25/feb/37 y 16/jun/49. (MHCP Informe de cierre de mercado de TES). • Incluye traslados entre ambos regímenes. <p>En este escenario se tiene que se trasladan desde las AFP hacia Colpensiones 223 mil personas, de las cuales se estima que el 59% logra pensionarse, y que se trasladan hacia Colpensiones con cerca de \$29,4 billones que han acumulado en sus cuentas de ahorro individual (CAI), incluyendo los correspondientes aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y que además implican la anulación neta de bonos pensionales por valor de \$9,9 billones. Quienes se trasladan generan un costo en valor presente para la Nación por valor de \$74,3 billones, que incluye pensiones e indemnizaciones sustitutivas.</p> <p>Cabe anotar que el impacto fiscal está altamente concentrado en los rangos salariales más altos, como resultado de los mayores subsidios que estos grupos reciben y de la mayor probabilidad de pensionarse que presentan en este escenario. En particular, el impacto fiscal en el grupo de menores ingresos, el que va de uno a dos salarios mínimos, es de \$0,8 billones, lo que representa menos del 2,3% del impacto fiscal total estimado y corresponde al 51,8% de las personas. A manera de comparación el impacto fiscal para el grupo de 10 a 25 SMLMV representa casi el 47% del total estimado del impacto fiscal en tanto que solo corresponde al 7,7% de los afiliados que se estima se trasladarían.</p> <p>Por otra parte, se proyecta que desde Colpensiones, como administradora principal del RPM hacia las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) del RAIS se trasladarían 14,1 mil personas que se concentrarían en el nivel de aportes de un salario mínimo, por lo cual se presenta un costo fiscal por efecto de la expedición de nuevos bonos pensionales por valor cercano a \$2 billones. Esta estimación de traslados consulta los bajos números de traslados desde Colpensiones hacia el RAIS que en el año 2019 fue de 947 personas y en 2020 fue de 668 personas. A manera de comparación, el flujo de personas desde el RAIS hacia el RPM fue de 119.086 en 2019 y de 69.877 en 2020, de acuerdo con la información más actualizada de la Superintendencia Financiera.</p> <p>En conjunto se estima que el costo fiscal neto resultante de los traslados por efecto del proyecto de ley, bajo este escenario propuesto, sería de \$35 billones en una proyección hasta el año 2070.</p>	Cuadro No. 1. Grupo de afiliados con 750 semanas cotizadas o más		\$Billones de 2021		1. Bonos pensionales anulados	-9,9	2. Saldos trasladados desde AFP a Colpensiones	-29,4	3. Mayor valor pensiones e indemnizaciones en Colpensiones	74,3	Impacto neto (= 3, - 1, - 2)	35,0
Cuadro No. 1. Grupo de afiliados con 750 semanas cotizadas o más													
\$Billones de 2021													
1. Bonos pensionales anulados	-9,9												
2. Saldos trasladados desde AFP a Colpensiones	-29,4												
3. Mayor valor pensiones e indemnizaciones en Colpensiones	74,3												
Impacto neto (= 3, - 1, - 2)	35,0												

El flujo del impacto fiscal sería el siguiente:

Gráfico No. 1. Proyección de flujos de pagos adicionales de Colpensiones, anulaciones de bonos pensionales y traslados de saldos de CAI desde las AFP hacia Colpensiones

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

En este caso puede verse que los mayores impactos en el flujo están representados por la disminución en el déficit causada por los saldos acumulados en las CAI de **\$29,4 billones** que se trasladarían desde las AFP hacia Colpensiones en el primer año, y por el flujo de mayores pagos pensionales, que alcanzaría su máximo nivel de por la anulación de bonos pensionales de **\$9,9 billones** en el año 2040, a futuro dichos traslados implicarían un costo de **\$74,3 billones** por concepto de pensiones e indemnizaciones sustitutivas, lo que a su vez ocasionaría presión adicional sobre el Presupuesto General de la Nación como garante del SGP.

Una de las principales consecuencias de estos flujos que implican un impacto fiscal con un valor presente neto estimado de **\$35,0 billones**, es que la tasa interna de retorno (TIR) del impacto fiscal es negativa, con un nivel de -12,58% nominal en la proyección, o un equivalente real de -9,30%. Estos niveles contrastan con las tasas de los TES, que constituyen una de las principales fuentes de financiación del déficit de la Nación. A manera de comparación, la tasa fija de los TES UVR de largo plazo es de 3,75% por encima del IPC.

Finalmente, en el siguiente gráfico se presenta el impacto fiscal neto como porcentaje del PIB.

Gráfico No. 2. – Impacto fiscal neto como porcentaje del PIB

PL 365/21 C - Traslados extemporáneos
Proyección anual del impacto fiscal
% del PIB

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

Como puede verse, el primer año proyecta un flujo neto con un efecto fiscal de 2,7% a favor de la Nación, y los años siguientes se presentan costos fiscales que alcanzan su mayor nivel en el año 2033, con 0,47% del PIB.

Así las cosas, ante un posible aumento del gasto, la iniciativa 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 involucrados. Además, se debe dar cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁹, en virtud del cual toda iniciativa legislativa 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.

Por lo expuesto, esta Cartera Ministerial se abstiene de emitir concepto favorable y solicita estudiar la posibilidad de su archivo. Además, reitera 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
DGRESSDGPWGAJ
UJ-236021

Elaboró: Andrea del Pilar Suárez Pinto
Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco

Con copia a:
Dr. Orlando Anibal Guerra de la Rosa – Secretario Comisión Séptima Constitucional de Cámara de Representantes.

⁹ 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 PROYECTO DE LEY NÚMERO 377 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se establece la Prima Especial de Riesgo para los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, determinados en la presente ley.

2. Despacho del Viceministro General

1.1. Oficina Asesora de Jurídica.
Bogotá D.C.,
Honorable Representante
JAIRO HUMBERTO CRISTO CORREA
Comisión Séptima Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8 – 68
Ciudad


Radicado: 2-2022-010680
Bogotá D.C., 10 de marzo de 2022 15:51

Radicado entrada
No. Expediente 8969/2022/OFI

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley 377 de 2021 Cámara: “Por medio de la cual se establece la Prima Especial de Riesgo para los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, determinados en la presente ley”.

Respetado Presidente:

De manera atenta, en respuesta a la solicitud de emitir concepto de impacto fiscal elevada por el Secretario General de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Dr. Orlando Anibal Guerra de la Rosa, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:
El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto “establecer una Prima Especial de Riesgo para los servidores públicos pertenecientes a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, organismo civil de seguridad con jurisdicción en todo el territorio nacional adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores”, toda vez que las actividades realizadas por dicho personal le exponen a un alto y constante riesgo, físico, biológico, psicológico y social¹.

De acuerdo con la exposición de motivos de la iniciativa legislativa², la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia cuenta con una planta de personal que asciende a 1.448 personas. Al respecto, este

¹ Gaceta 1689 de 2021. Página 1.
² Gaceta 1689 de 2021. Página 12.

Ministerio considera pertinente aclarar que mediante el Decreto 1744 del 16 de diciembre de 2021³ ya se efectuó una modificación a esta planta, creando 150 empleos nuevos para los cargos de profesional especializado, profesional universitario, oficiales de migración y agentes de seguridad, de manera que la entidad actualmente cuenta con 1.598 cargos.

En todo caso, en primer lugar, es relevante señalar lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 150 y el artículo 154 de la Constitución Política, a saber:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)

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

“ARTICULO 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150 (...)” (Subraya y negrilla fuera de texto)

De acuerdo con los artículos transcritos, los proyectos de ley que se tramiten en el Congreso de la República relacionados con la determinación de la estructura administrativa nacional es de exclusiva potestad del Gobierno Nacional, lo que implica que cualquier iniciativa que se relacione con esta temática corresponde exclusivamente a desarrollos normativos encabezados por el Gobierno nacional de conformidad con la Ley 4 de 1992.

En línea con lo anterior, la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que “1) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control, así como también regular los asuntos

³ Por el cual se modifica la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras (...). (Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, en caso de insistirse en el trámite legislativo de la iniciativa del asunto, corre el riesgo de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad.

Ahora bien, con el fin de determinar el posible impacto fiscal de la iniciativa, es necesario analizar la forma en la que se reconocería la Prima Especial de Riesgo, lo cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del proyecto de ley, sería en los términos detallados en la siguiente tabla, en cuatro (4) contados iguales, con la nómina de los meses de abril, julio y octubre de la respectiva vigencia y un último pago con la nómina del mes de enero del año siguiente, así:

Tabla 1.
Tabla de remuneración Prima Especial de Riesgo

División de remuneración	Cargo	Días de Remuneración
A	Oficial de migración	140
	Agente de migración	140
B	Profesional de migración	105
	Agente de seguridad de migración	105
	Conductor mecánico	105
C	Profesional especializado	70
	Profesional universitario	70
	Técnico administrativo	70
	Auxiliar administrativo	70
	Secretario ejecutivo	70

Fuente: Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Utilizando los parámetros establecidos en el Mensaje Presidencial del proyecto del presupuesto de 2022, y el acuerdo pactado entre las unidades obreras, en el que se establece un incremento salarial para los funcionarios públicos correspondiente al 1.64% para 2022 más porcentaje del IPC⁴, dando lugar a un incremento salarial para la actual vigencia correspondiente al 7.26%, se tendría que el efecto presupuestal de la propuesta legislativa sería de **\$15.603.170.862** para el año 2022, tal como se muestra en la Tabla 2, con un efecto permanente en el Presupuesto General de la Nación que representa recursos que no están contemplados en el actual Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en las proyecciones de gasto de mediano plazo del Sector de Relaciones Exteriores.

⁴ Índice de Precios al Consumidor

aprobación del Departamento Administrativo de la Función Pública, previo concepto o viabilidad presupuestal de esta Cartera Ministerial.

Igualmente, es preciso mencionar que la Ley 2155 de 2021⁹, de iniciativa del Gobierno nacional, incluye en el título III el Plan de Austeridad y Eficiencia en el Gasto Público, en el que se contemplan cuatro puntos relevantes y que deben ser tenidos en cuenta con el fin de lograr uno de los ahorros más importantes que ha buscado la Nación en los últimos años. En primer lugar, se limita el crecimiento de la burocracia, y se mantiene la capacidad adquisitiva de los trabajadores públicos. En segundo punto, se restringen los cambios en la planta de personal y se congelan las vacantes. En tercer lugar, se busca establecer límites de gastos en bienes y servicios del sector público. En cuarto lugar, se busca controlar los contratos de prestación de servicios, salvo aquellos que sean esenciales para el funcionamiento de las entidades. Particularmente, 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.

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 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.

Así las cosas, la implementación de los artículos analizados; en primer lugar, podrían incurrir en vicios de inconstitucionalidad al encontrarse dentro de la esfera de las iniciativas normativas del gobierno nacional; en segundo lugar, representan un costo adicional que no está contemplado en los presupuestos de las entidades involucradas lo que implica un impacto negativo en el Presupuesto General de la Nación; y finalmente, el proyecto de ley en los términos actuales, podría implicar costos fiscales que, conforme a lo previsto en el artículo 19 de la Ley 2155 de 2021 contravía la política de estado relacionada con la austeridad en el gasto público.

⁹ Por medio de la cual se expide la Ley de Inversión Social y se dictan otras disposiciones.

Tabla 2.
Estimación costo de la Prima Especial de Riesgos para la vigencia 2022

Denominación cargo	Días remuneración	Cantidad cargos (1448)	Cantidad de cargos (Decreto 1744)	Cantidad cargos total	Costo actual sin PL	Total costo con PL	Faltante
AGENTE DE MIGRACIÓN	140	11	0	11	605.313.919	718.827.857	-113.513.938
OFICIAL DE MIGRACIÓN	140	967	100	1067	62.169.719.708	73.978.660.761	-11.808.941.053
AGENTE DE SEGURIDAD	105	31	10	41	1.578.188.521	1.834.983.523	-256.795.002
CONDUCTOR MECÁNICO	105	28	0	28	1.509.208.893	1.692.792.582	-183.583.689
PROFESIONAL DE MIGRACIÓN	105	112	0	112	7.145.319.763	8.358.167.955	-1.212.848.192
AUXILIAR ADMINISTRATIVO	70	33	0	33	1.146.969.348	1.273.685.312	-126.715.964
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	70	41	10	51	3.648.617.844	4.181.362.303	-532.744.459
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	70	62	30	92	4.171.023.862	4.869.558.289	-698.534.427
SECRETARIO EJECUTIVO	70	59	0	59	2.360.611.689	2.619.654.712	-259.043.023
TÉCNICO ADMINISTRATIVO	70	75	0	75	3.540.401.979	3.950.853.093	-410.451.114
ASESOR	0	3	0	3	647.331.557	647.331.557	0
DIRECTOR GENERAL	0	1	0	1	511.869.621	511.869.621	0
DIRECTOR REGIONAL	0	13	0	13	2.810.673.026	2.810.673.026	0
JEFE DE OFICINA	0	2	0	2	544.587.114	544.587.114	0
JEFE DE OFICINA ASESORA	0	3	0	3	563.275.164	563.275.164	0
SECRETARIO GENERAL	0	1	0	1	348.362.374	348.362.374	0
SUBDIRECTOR GENERAL	0	6	0	6	1.508.058.756	1.508.058.756	0
Total		1448	150	1598	94.809.533.139	110.412.704.000	-15.603.170.862

Fuente: Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En este punto, es necesario recordar que en atención a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1955 de 2019⁵, las modificaciones a los gastos de personal de las entidades públicas nacionales no podrán afectar programas y servicios esenciales a los gastos 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 2011⁶. De esta manera, la iniciativa debe ajustarse a lo determinado en el artículo 2 del Decreto 371 de 2021⁷, así como las Directivas Presidenciales sobre gastos de personal, que en términos generales establecen que las modificaciones de planta deberán realizarse a costo cero.

Adicionalmente, el artículo 14 de la Ley 2159 de 2021⁸, correspondiente a la Ley Anual de Presupuesto aprobado para la vigencia 2022, consagra que cualquier modificación a las plantas de personal requerirá la

⁵ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad."

⁶ Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones.

⁷ Por el cual se establece el Plan de Austeridad del Gasto 2021 para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación

⁸ Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2022

Para finalizar, se advierte que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003¹⁰, 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.

Por todo lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al Proyecto de Ley del asunto y manifiesta la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente. Cordialmente,

FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ

Viceministro General

DGPPN/ OAJ

UJ -0144/2022

Elaboró: María Camila Pérez Medina

Revisó: German Andrés Rubio Casblancko

Con copia a: Dr. Orlando Anibal Guerra de la Rosa, Secretario de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes

¹⁰ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

CONTENIDO

	Págs.
Gaceta número 228 - Martes, 29 de marzo de 2022	
CÁMARA DE REPRESENTANTES	
CARTAS DE COMENTARIOS	
Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para cuarto debate al proyecto de acto legislativo número 11 de 2021 Senado - 366 de 2021 Cámara, por el cual se modifica el artículo 65 de la Constitución Política de Colombia.	13
Carta de Comentarios del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de ley número 286 de 2021 Cámara, por la cual se establecen medidas de reconocimiento al personal de primera línea de atención de la pandemia originada por el Covid-19 – Héroes de la pandemia– y se crean beneficios e incentivos para las personas que conforman el talento humano en salud y otros individuos vinculados a los servicios de salud en el territorio nacional con ocasión de pandemias y/o emergencias sanitarias.	20
Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 155 de 2021 Cámara acumulado con el Proyecto de ley número 298 de 2021 Cámara, por medio de la cual se crea el tipo penal de lesiones personales por uso de sustancias modelantes invasivas, inyectables o de uso tópico no permitidas- biopolímeros-, se regula el uso, comercialización y aplicación de algunas sustancias modelantes, se establecen medidas a favor de las personas víctimas de procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos que involucran la aplicación no permitida de dichas sustancias y se promueven estrategias preventivas en la materia.	22
Carta de Comentarios del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de ley número 298 de 2021 Cámara, por medio de la cual se crea el tipo penal de aplicación no permitida de sustancias modelantes -biopolímeros-, se regula el uso, comercialización y aplicación de algunas sustancias modelantes, se establecen medidas a favor de las personas víctimas de procedimientos médicos y quirúrgicos con fines estéticos que involucran la aplicación no permitida de dichas sustancias y se promueven estrategias preventivas en la materia.	23
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en primer debate al Proyecto de ley número 313 de 2021 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.	24
Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado para segundo debate al Proyecto de ley número 311 de 2022 Senado, 314 de 2020 Cámara, por la cual se establecen los lineamientos para la Gestión Integral de Residuos Sólidos Especiales (RSE), en el marco de la responsabilidad extendida del productor.	26
Carta de Comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 319 de 2021 Cámara, por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Biobancos y se regula el funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica biotecnológica y epidemiológica y se dictan otras disposiciones.	28
Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el Proyecto de ley número 319 de 2021 Cámara, por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Biobancos y se regula el funcionamiento de los biobancos con fines de investigación biomédica y se dictan otras disposiciones.	29
Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 322 de 2020 Cámara, por la cual se reconocen y establecen parámetros para el ejercicio de la actividad de los traductores e intérpretes oficiales y se dictan otras disposiciones.	29
Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 328 de 2020 Cámara, por el cual se establecen estrategias de apoyo e incentivos para las entidades territoriales que implementen acciones tendientes a asegurar su territorio como libre de productos transgénicos.	29
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 337 de 2021 Cámara, por medio de la cual se dictan normas orientadas a fortalecer las garantías de atención en salud en el Sistema General de Seguridad Social Integral.	29
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 365 de 2021 Cámara, por la cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.	29
Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 365 de 2021 Cámara, por la cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.	29
Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 377 de 2021 Cámara, por medio de la cual se establece la Prima Especial de Riesgo para los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, determinados en la presente ley.	29