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 - Nº 65 | Bogotá, D. C., jueves, 10 de febrero de 2022 | EDICIÓN DE 26 PÁGINAS

DIRECTORES: GREGORIO ELJACH PACHECO, SECRETARIO GENERAL DEL SENADO, www.secretariasenado.gov.co — JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO, SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA, www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 095 DE 2021 CÁMARA

Por medio de la cual se ordena el anticipo de pensiones, adicionando un parágrafo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Bogotá D.C.,

Doctor
ORLANDO ANÍBAL GUERRA DE LA ROSA
Comisión Séptima Constitucional
Cámara de Representantes
Carrera 7ª Nº 8 – 68
Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el PL 095/21 (C) *"por medio de la cual se ordena el anticipo de pensiones, adicionando un parágrafo al artículo 33 de la ley 100 de 1993"*. Radicado Nº 202142301817422.

Cordial saludo,

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 Nº 956 de 2021[1]. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta busca adicionar un parágrafo transitorio a la Ley 100 de 1993, con dicho propósito dispone:

> [...] **Parágrafo transitorio.** Dentro de los dos años siguientes a la promulgación de la presente ley, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de vejez anticipada, quienes con ocasión a la crisis económica generado por la pandemia Covid-19, se encuentran cesantes, hayan cotizado el número de semanas requeridas para el reconocimiento de su pensión de vejez y tuvieren como mínimo 50 años de edad si es mujer y 55 años de edad si es hombre, pero le faltare cumplir el requisito de la edad [...][2].

2. CONSIDERACIONES

[1] Cabe señalar que el proyecto de ley tiene informe de ponencia negativa. *Cfr.* Gaceta Nº 1515 de 2021.
[2] CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta Nº 956 de 2021.

2.1. Resulta conducente expresar que 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 [...]"*.

En desarrollo del 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)[3] y, **iv)** Los Servicios Sociales Complementarios (SSC). En efecto, para la Corte Constitucional:

> [...] 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.
>
> 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 profesionales[4] 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 [...][5].

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.

Acorde con ello, con la citada Ley 100, se previó:

> [...] **Artículo 2º. *Principios.*** El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación [...].

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

[...] **Artículo 3°.** ***Del derecho a la seguridad social.*** El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley [...]. [Énfasis fuera del texto].

Adicionalmente, en los artículos 10°, 12 y 13, literal h), se contempla:

[...] **Artículo 10°.** ***Objeto del sistema general de pensiones.*** El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones [...].

[...] **Artículo 12.** ***Régimenes del sistema general de pensiones.*** El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Artículo 13. ***Características del sistema general de pensiones.*** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características [...]

[...] h. En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley [...].

De lo anterior se desprende que, al regular el régimen pensional, se estipularon lineamientos que permiten al afiliado tener el derecho a la pensión de vejez. De un lado, para el régimen de prima media con prestación definida, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 enlista los presupuestos para acceder a ella, determinando lo que a continuación se transcribe:

Artículo 33. ***Requisitos para obtener la Pensión de Vejez.*** Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementara a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015 [...].

Por otra parte, en cuanto al régimen de ahorro individual con solidaridad, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, consagra:

Artículo 64. ***Requisitos para obtener la Pensión de Vejez.*** Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar [...]. [Énfasis fuera del texto].

Es más, debe tenerse en cuenta que el artículo 48 constitucional, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, preceptúa:

[...] Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señale la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia [...]. [Énfasis fuera del texto].

Bajo esta perspectiva, el parágrafo transitorio que se pretende incluir al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, podría desconocer lo previsto en el inciso noveno del citado artículo 48 superior, al pretender reconocer de manera anticipada la pensión de vejez sin cumplir el requerimiento de la edad.

2.2. Cabe señalar, igualmente, que el AL 01 de 2005, *"por el cual se adiciona el Artículo 48 de la Constitución Política"*, determina:

[...] 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 fuera del texto].

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 misma 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 meramente teóricos sino eficaces.

En esa línea, es dable manifestar que el Estado dirige, coordina, reglamenta y vigila el sistema y los particulares tienen el derecho-deber concomitante de participar en la ampliación de la cobertura, así como en la ejecución de las prestaciones. Para la Corte Constitucional:

[...] 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 "... *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*" [...][6] [Énfasis fuera del texto].

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 Social[7], respecto del proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara, según los cuales:

[...] 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].

Se puede decir, entonces, que al Estado se le asignó el deber de asegurar que el 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.

El proyecto de ley que ahora nos ocupa, al establecer el otorgamiento del derecho a la pensión de vejez sin cumplir la edad mínima requerida, podría contravenir lo dispuesto en el AL 01 de 2015 en lo atinente a la sostenibilidad financiera, máxime cuando en la exposición de motivos, no se hace análisis alguno frente al impacto financiero que puede llegar a tener esta determinación y, sin embargo, se reconoce que el sistema pensional en Colombia es insostenible.

2.3. Acorde con lo que se viene tratando, y como ya se anotó, se observa que el proyecto de ley no tiene un estudio de impacto fiscal, concretamente, no se plantea lo atinente al efecto financiero según lo consagrado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003[9], *"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 experticia 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 económicas del proyecto", (iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omita 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 [...][10].

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:

---

[6] **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
[7] Hoy Ministerio de Salud y Protección Social (*Cfr.* Decreto-ley 4107 de 2011).
[8] En: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50625.
[9] **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.
[10] **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-700 de 2010, M.P. Jorge Pretelt Chaliub.

[...] la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social, el cual según la jurisprudencia constitucional[11], 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 acreedor[12], 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, permitan mantener el equilibrio del sistema [...][13]. (Énfasis fuera del texto).

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, y en particular por lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, adicionado por el AL 01 de 2005, el proyecto de ley al pretender reconocer de manera anticipada la pensión de vejez para los afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, sin cumplir el requisito de la edad, se torna inviable. Es más, su curso está determinado por el pronunciamiento que a bien tenga expedir, dentro del trámite legislativo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público 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

Aprobó:
Viceministerio de Protección Social.
Dirección Jurídica

[11] Cfr. Sentencias: T-102 de 1998, T-560 de 1998, SU-619 de 1999, SU-111 de 1997 y SU-562 de 1999.
[12] Véase: Sentencia C-432 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).
[13] CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-623 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 380 DE 2021 CÁMARA, 14 DE 2020 SENADO

Por medio de la cual se establecen disposiciones para el reconocimiento y fortalecimiento de emprendimiento social en el país.

DDM

COLOMBIA, 27 de enero de 2022

Al Contestar Por Favor Cite Este: 2022100030000127
Folios: 5 Fecha: 2022-01-31 11:14
Anexos: 0
Remitente: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
Destinatario: COMISIÓN SÉPTIMA

Doctor
Orlando Aníbal Guerra De La Rosa
Secretario General - Comisión Séptima Cámara de Representantes
Congreso de la República
Cra. 7 # 10 - 00
Bogotá D.C

Asunto: Respuesta Solicitud de Concepto al Proyecto de Ley No. 380 de 2021 de Cámara - 014 de 2020 de Senado

Respetado Secretario:

Hemos recibido su solicitud de Concepto al Proyecto de Ley No. 380 de 2021 de Cámara - 014 de 2020 de Senado *"Por medio de la cual se establecen disposiciones para el reconocimiento y fortalecimiento de emprendimiento social en el país"*. Al respecto, desde el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo nos permitimos responder en los siguientes términos:

Artículo 2°. Ámbito de Aplicación. Las disposiciones de la presente ley, aplican para los emprendimientos sociales que hagan parte del ecosistema de emprendimiento nacional y sus redes, reconocidos y certificados por INNPULSA en coordinación con el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Parágrafo: Las disposiciones de esta ley son de interés de la institucionalidad nacional y territorial hacedores, implementadores y/o vinculados en la política pública de Emprendimiento Social.

Observación: se considera que dejar limitada la aplicación de la Ley solo a los emprendimientos que hagan parte del ecosistema de emprendimiento nacional y sus redes, reconocidos y certificados por INNPULSA, puede generar inconvenientes en materia de principios de igualdad y podría entenderse como un trámite adicional para este tipo de emprendedores. Por ejemplo, las cooperativas, las sociedades BIC, entre otro tipo de iniciativas que coinciden con este tipo de emprendimiento no requieren ser certificadas por INNpulsa o tienen la obligación de hacer parte de las redes de su ecosistema para ser reconocidos.

Finalmente, es importante precisar cuál es el alcance de lo que se busca definir con la expresión "certificados por INNpulsa".

Adicionalmente, resulta oportuno señalar que INNpulsa Colombia no tiene funciones de reconocer y certificar los emprendimientos sociales, ni de ningún otro tipo o característica, gestión que en consecuencia escapa a su misionalidad y en tal sentido deberá hacerse el ajuste correspondiente a la citada disposición.

Artículo 3°. Definiciones. ***Emprendimiento Social Es un modelo de negocio adelantado por personas naturales o jurídicas con o sin ánimo de lucro que mediante el empleo de técnicas empresariales y de mercado, busca solucionar problemáticas, así como atender y/o fortalecer procesos que afectan diversos ámbitos de las comunidades, beneficiando principalmente aunque no de manera exclusiva a comunidades y/o poblaciones en condición de vulnerabilidad. A través de la innovación, el Emprendimiento Social contribuye al desarrollo sostenible, al fortalecimiento económico de las comunidades, a la generación de oportunidades, así como a la creación de valor económico y/o socia y al crecimiento económico sostenible.***

Observación: Desde este Ministerio se recomienda armonizar la definición de emprendimiento social con la definición de emprendimiento establecida en la Ley 1014 de 2016, la cual se encuentra vigente. En este sentido, se recomienda examinar si es pertinente delimitar y reducir la definición de emprendimiento social asimilada solo a un modelo de negocio.

De otra parte, no necesariamente los emprendimientos sociales deben ser innovadores, aunque este es un elemento importante. En este sentido, se recomienda no hacer de la innovación una característica inexorable del emprendimiento social. En tal sentido, se recomienda:

"Emprendimiento Social: es un tipo de emprendimiento que adelantado por personas naturales o jurídicas con o sin ánimo de lucro, emplea técnicas empresariales y de mercado, buscando solucionar problemáticas, así como atender y/o fortalecer procesos que afectan diversos ámbitos de las comunidades, beneficiando principalmente aunque no de manera exclusiva a comunidades y/o poblaciones en condición de vulnerabilidad. El Emprendimiento Social contribuye al desarrollo sostenible, al fortalecimiento económico de las comunidades, a la generación de oportunidades, así como a la creación de valor económico y/o social y al crecimiento económico sostenible, en muchos casos mediando para ello la innovación".

Artículo 3°. Definiciones. b. Valor Social. Es un valor agregado para la sociedad en su conjunto y entorno, resultante de una actividad encaminada a resolver problemáticas sociales, y fortalecer procesos que afectan diversos ámbitos de las comunidades a través de nuevos modos de relación social involucrando a la comunidad beneficiada. El valor social generado en el marco del Emprendimiento Social, fortalece las condiciones de las comunidades, contribuye a la resolver problemáticas sociales, económicas y ambientales, a la vez que fortalece el desarrollo local. c. Innovación social. Es el proceso a través del cual se crea valor para la sociedad mediante prácticas, modelos de gestión, productos o servicios novedosos que satisfacen una necesidad, aprovechan una oportunidad y resuelven un problema social de forma más eficiente y eficaz que las soluciones existentes, produciendo un cambio favorable en el sistema en el cual opera. La Innovación Social se caracteriza por tener potencial de escalabilidad, replicabilidad, ser sostenible, promover mayores niveles de empoderamiento de la comunidad, generar alianzas entre diferentes actores de la sociedad y aportar al desarrollo sostenible. d. Valor compartido. Son prácticas que desde una perspectiva de equidad y responsabilidad conjunta aumentan la competitividad, a la vez que buscan la obtención de impactos positivos en las condiciones sociales, ambientales y económicas de las comunidades en las que opera. Así, la generación de valor económico empresarial está estrechamente relacionada con la creación de valor para la sociedad.

Desde el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se proponen modificar las siguientes definiciones:

*"**Valor social:** Es un valor agregado para la sociedad en su conjunto y entorno, **en donde la generación de riqueza para la sociedad por medio de cambios permanentes** resultante de una actividad encaminada a resolver problemáticas sociales, y fortalecer procesos que afectan diversos ámbitos de las comunidades a través de nuevos modos de relación social involucrando a la comunidad beneficiada. El valor social generado en el marco del Emprendimiento Social fortalece las condiciones de las comunidades, contribuye a la resolver problemáticas sociales, económicas y ambientales, a la vez que fortalece el desarrollo local.*

***Innovación social:** Son aquellas actividades y servicios motivados por el propósito de solucionar una necesidad o problemática social (Phillips, Lee, Ghobadian, O'Regan, & James, 2014). como una solución novedosa a un problema social que resulta más efectiva y eficiente que otras soluciones, la cual crea valor primariamente a la sociedad o a grupos marginados en lugar de a individuos privados (Bhatt & Altinay, 2013). Adicionalmente, este tipo de innovación tiene un fuerte enfoque cultural, teniendo en cuenta las necesidades de la población y el contexto en el que se desarrolla; esto se diferencia de la innovación tradicional, pues en ocasiones está guiada por las necesidades del mercado o por la búsqueda de ganancias económicas (Bhatt & Altinay, 2013).*

***Valor compartido:** Se despierta al mundo empresarial a renovar sus procesos y actividades de negocios, tomando en cuenta el entorno social en el que se desempeña, sin sacrificar la búsqueda y obtención de utilidades, pero sí concientizando de las necesidades y los beneficios que se pueden alcanzar en el sector social. (Cáceres,2015)"*

Artículos: 4°. Lineamientos de la Política de Emprendimiento Social, 5°. Coordinación de la Política Nacional de Emprendimiento Social, 6°. Objetivos de la Política Nacional de Emprendimiento Social.

Desde este Ministerio se considera que con la sanción de la Ley 2069 de 2020, la cual plantea un enfoque amplio del emprendimiento y busca el fortalecimiento de la institucionalidad para el emprendimiento, se cuenta con un contexto propicio para posicionar el emprendimiento social en este marco institucional, buscando la articulación de las diferentes políticas públicas relacionadas. En tal sentido, se considera pertinente dejar abierta la posibilidad de trabajar un documento de política pública CONPES, complementario de los recién publicados CONPES 4011 de 2020, Política Nacional de Emprendimiento y CONPES 4051 de 2021, Política Pública para el Desarrollo de la Economía Solidaria.

En consecuencia, plantear la medida en un sentido amplio, posibilita tener la oportunidad de construir la política mediante un proceso metodológico ya definido y en términos de las diferentes problemáticas y marcos regulatorios que rigen sobre el abanico de formas organizacionales que pueden hacer parte del ecosistema de emprendimiento social, sin restringir posibilidades de trabajo, y en armonía con lo dispuesto en los artículos 54°, 55° y 57°, 58° y 59° de la Ley 2069 de 2020. En este sentido, dejar un detalle amplio en la Ley, cuando se puede trabajar bajo el marco de competencias del Ejecutivo, resta flexibilidad y capacidad para actualizar y modernizar el marco de políticas a futuro, tenido que apelar siempre a la Ley para estos propósitos.

De acuerdo con lo anterior, se sugiere dejar la orden al ejecutivo para que construya una política de emprendimiento social que complemente y articule el marco de políticas públicas, sobre la base de la normatividad vigente en la materia. Esto, permitiendo la identificación y construcción de acciones desde las diferentes entidades públicas y con procesos de participación por vías oficiales, como se desarrollan en la metodología de construcción de los CONPES.

Artículo 9° Plataformas de Emprendimientos Sociales. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en cooperación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, diseñarán e implementarán una plataforma que registre y visibilice los emprendimientos sociales del territorio nacional, los cuales estarán identificados y registrados, a fin de promover la participación del sector privado y público en el fortalecimiento de estas iniciativas. Parágrafo 1. Esta plataforma cumplirá con los lineamientos y estándares de la política de gobierno digital del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones. Parágrafo 2: El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo establecerá las condiciones y requisitos para el registro de los emprendimientos sociales y contará con 1 año después de la expedición de la presente ley para tal fin.

Observación: teniendo en cuenta que desde el Gobierno Nacional ya se vienen realizando importantes inversiones en el desarrollo de plataformas tecnológicas, especialmente para la visibilización, emparejamiento y creación de redes de contacto que no necesariamente se restringen al emprendimiento, sino al desarrollo empresarial en todas sus fases, desde el Ministerio se sugiere que la plataforma pueda partir de desarrollos existentes y se amplie el alcance del título del artículo. De la misma forma, posibilitar el trabajo a partir de plataformas existentes, permite facilitar el cumplimiento del periodo propuesto en la Ley para este fin, el cual, en todo caso se recomienda ampliar. En este sentido, se recomienda la siguiente redacción:

"Artículo 9° Plataformas Para Empresas Sociales. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en cooperación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, diseñarán, implementarán o fortalecerán plataformas existentes que permitan visibilizar las empresas sociales del territorio nacional, las cuales se promoverán a partir de su registro voluntario en la plataforma, a fin de promover la participación del sector privado y público en el fortalecimiento de estas iniciativas. Parágrafo 1. Esta plataforma cumplirá con los lineamientos y estándares de la política de gobierno digital del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones. Parágrafo 2. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo establecerá las condiciones y requisitos para el registro de los emprendimientos sociales y contará con 3 años después de la expedición de la presente ley para tal fin".

Artículo 10° Financiación colaborativa para Emprendimientos Sociales. Los interesados en financiar, patrocinar y promover los emprendimientos sociales, podrán hacerlo a través del portal dispuesto para ello, contemplado en la presente ley. Mediante la plataforma, las personas naturales o jurídicas podrán realizar el financiamiento colaborativo y escoger el emprendimiento social para el cual va dirigido. La financiación colaborativa se comprenderá para la aplicación de los incentivos de diversa índole para los inversionistas que contemple la normativa vigente, especialmente aquellos en materia de responsabilidad social empresarial y exenciones tributarias en impuesto de renta y complementarios. Parágrafo 1. Todos los fondos o programas creados por Ley o dispuestos por el Gobierno Nacional para financiar o apoyar el emprendimiento en el país, deberán destinar un porcentaje de sus recursos al apoyo del emprendimiento social de acuerdo a lo que determine la entidad competente y sin perjuicio de las restricciones que tengan los fondos por ley. Parágrafo 2. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo destinará las condiciones y reglamentará la forma de acceso de los Emprendimientos sociales para acceder a Fondos de Financiación, Programas y Beneficios.

Observación: Desde el Ministerio no se considera pertinente definir que la plataforma de la que se habla en al artículo anterior, exija la transaccionalidad en materia de economía colaborativa. Se considera que ya existen plataformas privadas que pueden articularse y promoverse para este propósito, razón por la cual se sugiere eliminar el apartado que define la transaccionalidad de la plataforma en este sentido.

De otra parte, no queda clara la función de la plataforma frente a los incentivos, especialmente frente a las exenciones de impuesto de renta y complementarios que sería una competencia directa de la DIAN. Desde el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se sugiere eliminar y en todo caso consultar con el Ministerio de Hacienda (incluyendo a la Unidad de Regulación Financiera) y la DIAN, la viabilidad técnica y jurídica de esta disposición.

Referencias consultadas

- Cáceres, N. 2015. La creación de valor compartido: estrategia de sostenibilidad y desarrollo empresarial, véase en línea, https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/RevClat/article/download/1629/1505#:~:text=El%20concepto%20de%20valor%20compartido%2C%20de%20acuerdo%20con%20Porter%20y,el%20asiento%20de%20sus%20negocios.
- https://innpulsacolombia.com/sites/default/files/documentos-recursos-pdf/Botlet%C3%ADn%20Anal%C3%ADtica%20Emprendimiento%20Social.pdf
- Jiménez, M. (2015). El emprendimiento social ¿Un mecanismo de integración de la población inmigrante? Tesis para la obtención del grado de Doctor, Universidad de Pontificia, Madrid, España.

De esta manera damos respuesta, y esperamos que estas recomendaciones puedan ser tenidas en cuenta dentro del trámite legislativo de la iniciativa.

Cordialmente,

JORGE ENRIQUE GONZALEZ GARNICA
VICEMINISTRO DE DESARROLLO EMPRESARIAL
DESPACHO DEL VICEMINISTERIO DE DESARROLLO EMPRESARIAL

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DEL INTERIOR PROYECTO DE LEY NÚMERO 378 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se establecen lineamientos para la implementación de un Sistema de Atención integral en salud veterinaria para animales domésticos SISPET, se fomenta el ejercicio veterinario en el territorio nacional, se promueve la tenencia responsable de Animales de Compañía entre la ciudadanía y se adoptan disposiciones.

MEMORANDO

MEM2021-28172-OAJ-1400
Bogotá D.C. lunes, 20 de diciembre de 2021

PARA: María Paola Suárez Morales, Dirección de Asuntos Legislativos.

DE: Lucia Soriano, jefe Oficina Asesora Jurídica.

ASUNTO: Revisión Proyecto de Ley *"Por medio de la cual se establecen lineamientos para la implementación de un sistema de atención integral en salud veterinaria para animales domésticos SISPET, se fomenta el ejercicio veterinario en el territorio nacional, se promueve la tenencia responsable de Animales de Compañía entre la ciudadanía y se adoptan otras disposiciones".*

REF: Correo electrónico de 13/12/2021.

Apreciada señora directora:

En atención al tema del asunto, esta Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior, se permite efectuar las siguientes consideraciones y observaciones:

1. CONTENIDO DE LOS ARTICULOS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDOS A ESTUDIO JURIDICO.

Incluyendo el artículo de vigencia y derogatoria, el proyecto de Ley del asunto está compuesto de veintidós (22) artículos y tiene por objeto fortalecer la tenencia responsable de animales domésticos o de compañía, estimular la labor veterinaria proponiendo la creación de un Sistema de Atención en Salud Veterinaria (SISPET), en todo el territorio nacional, para la atención de animales domésticos o animales de compañía pertenecientes a familias Multiespecie de los hogares colombianos con ingresos más bajos según lo determine el SISBEN.

Para tal efecto, el proyecto de Ley inicia definiendo algunos conceptos tales como el Sistema Integral de Salud Veterinaria, Familia Multiespecie, Animales domésticos o animales de compañía, Centros de tenencia temporal de las Animales domésticos o animales de compañía (Veterinarias, Guarderías, Hoteles, Fundaciones, Hogares de paso) y animal abandonado, entre otros.

Luego de este el proyecto de Ley se ocupa de establecer el funcionamiento del Sistema Integral de Salud Veterinaria (SISPET), asignándole al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Salud y Seguridad Social, bajo la supervisión y acompañamiento del Ministerio del Interior, la tarea de adelantar acciones dirigidas al establecimiento y puesta en funcionamiento del SISPET, para lo cual se establece un plazo de máximo 6 meses para tenerlo listo. El Sistema de Salud propuesto protegerá única exclusivamente a las familias pertenecientes a los escalafones más bajos del SISBEN y deberá estar orientado a la atención especial de emergencias, enfermedades crónicas, accidentes, así como al rescate de Animales domésticos o animales de compañía que se encuentren afectados o en riesgo inminente, en este mismo sentido el Ministerio de Ambiente adoptará campañas y brigadas preventivas para educar y sensibilizar a la población nacional sobre el adecuado manejo de Animales domésticos o animales de compañía en todo el territorio nacional.

El proyecto de Ley propone la creación de varios registros nacionales para la atención de animales de compañía. En este sentido dispone que el Ministerio de Ambiente y el Ministerio de Salud y Seguridad Social deberán crear:

1. Registro Nacional de Animales domésticos o Animales de Compañía.
2. Registro Nacional de Personas Jurídicas con y sin Ánimo de Lucro Promotoras de la Tenencia Responsable de Animales domésticos y Animales de Compañía.
3. Registro Nacional de Criadores y Vendedores de Animales Domésticos o Animales de Compañía en los términos que define el decreto 780 de 2016.
4. Registro Nacional de Criadores y Vendedores de Animales de la Especie Canina, felina, de minipigs y demás especies que autorice la Ley.
5. Registro Nacional de Centros de Tenencia Temporal de Animales domésticos o Animales de Compañía (Veterinarias, Guarderías, Hoteles, Fundaciones, Hogares de paso).
6. El Registro Nacional de Personas Jurídicas Con o Sin Ánimo de Lucro Promotoras de la Tenencia Responsable de Animales domésticos o Animales de Compañía.

7. El Gobierno Nacional propiciará la conformación de un sistema de acreditación de las Prestadoras de Servicios de Salud veterinaria, para brindar información a los usuarios sobre su calidad y promover su mejoramiento.

Para estos efectos, el Ministerio de Ambiente, así como el Ministerio de Salud podrá contratar con terceros la provisión de los sistemas informáticos para la elaboración, administración y tenencia de dichos registros.

También propone el proyecto de Ley, que el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, adelante dentro de los censos, preguntas orientadas a identificar las familias Multiespecie, y el tipo de animales de compañía que hacen parte de los hogares colombianos.

Por otra parte, el proyecto de Ley dispone que el Ministerio de Ambiente y el Ministerio de Salud y Protección Social establecerán, dentro del marco de su disponibilidad presupuestaria, fondos concursables para fines de seguridad, orden público, bienestar animal y prevención de transmisión de enfermedades zoonóticas, a los cuales podrán postular personas jurídicas sin ánimo de lucro, cuyo objetivo principal sea la protección de animales y la promoción de la tenencia responsable de Animales domésticos. Igualmente, determina la creación de la oficina de Atención y Supervisión a la Tenencia Responsable de Animales domésticos.

Por último, el capito II del proyecto de Ley se ocupa de establecer los mecanismos de financiación y condiciones para acceder al Sistema de Salud Veterinaria SISPET. En este sentido, dispone que el Ministerio de Hacienda, en conjunto con El Ministerio de Ambiente y el Ministerio de Salud, dispondrá la creación del Fondo para la Atención en Salud Para Animales domésticos en Estados de desprotección. Será el ministerio de Ambiente, el encargado de administrar y distribuir los recursos del Fondo, los cuales estarán destinados, de forma exclusiva, a cubrir las cuentas veterinarias que se puedan generar por parte de los beneficiarios de la presente ley, siempre que pertenezcan exclusivamente a usuarios de los niveles del SISBÉN.

De la misma manera, señala que el Ministerio de Hacienda dispondrá un porcentaje de recaudo en pesos, por cada Kilo de comida importada para animales domésticos, que se comercialicen en el territorio nacional. El recaudo de estos recursos será administrado por El Ministerio de Medio Ambiente a través del fondo Atención en Salud para Animales de Compañía. El porcentaje de recaudo que sea definido por El Ministerio de Hacienda deberá ser asumido por el importador de alimentos.

El Ministerio de Ambiente establecerá en un plazo no superior a 6 meses la elaboración de un proyecto de ley que busque la creación de una estampilla orientada a promover la tenencia responsable de animales domésticos. Aplica para negocios de venta de animales, Ica para municipios y otros. De la misma manera, deberá establecer y organizar el Sistema Integrado de Atención Veterinaria -SISPET- con el propósito de definir los mecanismos de pago a la atención prestada por las veterinarias que hayan cumplido con los requisitos definidos en los registros propuestos por los ministerios encargados. Asimismo, el ministerio de Ambiente establecerá la base de procedimientos veterinarios autorizados, así como las tarifas autorizadas para el cobro, los topes de servicio a los que podrá acceder cada uno de los prestadores de servicios veterinarios, los cuales no podrán superar aportes superiores a 2 salarios mínimos legales vigentes mensuales.

Para efectos de los beneficiarios del Sistema de Salud Veterinaria se tendrán en cuenta los usuarios pertenecientes a los siguientes escalafones del SISBEN:

- Grupo A, conformado por la población con menor capacidad de generar ingresos, o población en pobreza extrema.
- Grupo B, compuesto por hogares pobres, pero con mayor capacidad de generar ingresos que los del grupo A.

El sistema de inscripciones de usuarios del SISBEN dispondrá de un mecanismo de registro que les permita a los beneficiarios agregar la información correspondiente a los animales de compañía que componen su núcleo familiar. El SISBEN reconocerá y registrará de manera especial a las familias Multiespecie, y facilitará la información correspondiente al Ministerio de Ambiente y al Ministerio de Salud, para efectos de perfeccionar los registros de usuarios del SISPET.

Finalmente dispone el proyecto de Ley, que se remplácese en toda la legislación y normatividad colombiana la expresión "Mascota", por la expresión Animal Doméstico o Animal de Compañía, siempre que se refiera a animales que conviven de manera permanente con humanos.

2. Consideraciones y observaciones.

Respecto a la pertinencia del Proyecto de Ley *"Por medio de la cual se establecen lineamientos para la implementación de un sistema de atención integral en salud veterinaria para animales domésticos, SISPET, se fomenta el ejercicio veterinario en el territorio nacional, se promueve la tenencia responsable de Animales de Compañía entre la ciudadanía y se adoptan otras disposiciones"*, el mismo encuentra fundamento constitucional en los artículos 114 y 150 de la Constitución Política de Colombia, que disponen, respectivamente, que *"Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las Leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración"* y *"Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:1. Interpretar, reformar y derogar las Leyes"*.

De la misma manera, encuentra soporte constitucional en los artículos 8, 58, 79, 80 y 95 superiores, que respectivamente establecen:

- *"Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación."*
- *"(...) La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica"*
- *"Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan efectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines."*
- *"El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.*

  Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

  Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas."
- *"La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. (...) 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano."*

En este mismo sentido, y sobre *"la protección de los animales a partir de deberes morales y solidarios, y el comportamiento digno de los humanos para garantía del medio ambiente"*, la Corte Constitucional manifestó:

> *"La sentencia C-666 de 2010 partió de considerar que se tienen deberes morales y solidarios hacia los animales, además del comportamiento digno que los humanos están obligados a proveerles para la preservación del medio ambiente (arts. 8º, 79 y 95 superiores). También sostuvo que la Constitución de 1991 no es un instrumento estático y que la permisión prevista en el cuerpo normativo preconstitucional (Ley 84 de 1989) no puede limitar la libertad de configuración normativa del Congreso de la República, de acuerdo a los cambios que se produzcan en el seno de la sociedad. En la Ley 1774 de 2016 el legislador volvió a hacer referencia a la excepción de las sanciones al maltrato animal -ahora de carácter penal- en tanto se ha dado más valor a su protección frente al sufrimiento, sin embargo, lo hizo de manera genérica desprotegiendo a los animales de forma irrazonable y desproporcionada. Así para la Corte es claro que el parágrafo 3 desconoció la decisión constitucional previa de exequibilidad condicionada. Adicionalmente, aunque podría pensarse que era posible aplicar el principio de conservación del derecho, en tanto se trataba de una disposición penal era necesario preferir una declaratoria de inexequibilidad para garantizar el principio de legalidad de los delitos. De este modo, el artículo 5º de la Ley 1774 de 2016, que adicionó el artículo 339B del Código Penal, al reenviar al artículo 7º de la Ley 84 de 1989 desconoció los principios de legalidad, tipicidad y de cosa juzgada constitucional, todo lo cual generó un déficit de protección constitucional hacia los animales que fue inobservado por el legislador penal, lo cual implica la inexequibilidad del parágrafo 3º."* (Sentencia C-041/17.)

En lo que respecta al objeto del proyecto de Ley, el mismo es ajustado a los postulados constitucionales. La Corte Constitucional en Sentencia C 666 de 2010, señalo que:

> *"Una concepción integral del ambiente incluye de forma necesaria a los animales, como parte del concepto de fauna que encuentra protección y garantía en la Carta Política. Desde esta visión, se excluye cualquier tipo de concepción meramente*

utilitarista "que valore a los animales exclusivamente en cuanto recurso, es decir, como elemento de explotación por parte de los seres humanos". La Corte ha sostenido que la protección animal constituye un límite a la libertad de configuración del legislador (Sentencia C-1192 de 2005), sin distinguir el tipo de animal, "ya sean estos salvajes o domésticos, se encuentren en vía de extinción o no, trátese de especies protegidas o no, ayuden a mantener el equilibrio de ecosistemas o no, provean recursos materiales a la especie humana o no."

En lo que respecta al funcionamiento del SISPET, y las funciones asignadas al Ministerio del Interior, es pertinente recordar que se debe respetar el principio de legalidad, al momento de asignar funciones a una entidad pública. Solo el particular la Corte Constitucional señaló:

"Las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la Ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. Igualmente, cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública" (Sentencia C-396/06).

Una vez que una Ley pretende atribuir funciones a una determinada entidad, es preciso tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-172 de 2014:

"(...) Para distribuir las competencias entre las diferentes autoridades, o entre estas y los particulares cuando cumplan funciones públicas, el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración, que se reduce en aquellos aspectos que han sido directamente definidos por la Constitución y obviamente debe ejercer dentro de los límites por ella impuestos. En tal sentido la jurisprudencia ha señalado que el margen de apreciación para regular una institución depende en buena medida del mayor o menor grado de detalle con el que la Carta constitucional se haya ocupado hacerlo directamente:

"Este margen de acción o libertad de configuración política, admite una gradación que depende a su vez del grado de precisión con el que el Constituyente perfila una institución jurídica, y del propio desarrollo constitucional de la misma. Así, podría decirse que la libertad de configuración del legislador es inversamente proporcional a la precisión y amplitud con la que la Constitución regula una institución jurídica. A mayor precisión de las nociones constitucionales, menor libertad de acción para el legislador. A mayor desarrollo constitucional de la normatividad superior, menor espacio de acción para la Ley.

(...) No obstante esta libertad no es absoluta, pues debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad, determinados por la finalidad misma que persigue la definición del concepto

(...) Así, por ejemplo, en el caso de conceptos jurídicos indeterminados, la Corte ha entendido que entre mayor sea la precisión en las referencias constitucionales, menor libertad legislativa y viceversa. No obstante, es importante insistir en que el ejercicio de esa potestad no es absoluto ni puede conducir al simple capricho o la arbitrariedad, por lo que el Congreso debe atender los valores y principios superiores al momento de hacer el reparto funcional de competencias, fundando su decisión en criterios objetivos y legítimos de modo que su elección se encuentre constitucionalmente justificada".

También es importe resaltar que siempre que se le asignen funciones a una entidad dentro de una Ley, se debe guardar *"coherencia temática y teleológica con las materias reguladas en la Ley habilitante."* (Sentencia C-473/13).

Así las cosas, y respecto a las funciones asignadas en el proyecto de Ley al Ministerio del Interior relacionadas con el establecimiento y puesta en funcionamiento del SISPET a nivel nacional, es preciso tener en cuenta que el artículo 58 de la Ley 489 de 1998, prevé que los ministerios, conforme a la Constitución y al acto de creación, tienen como objetivo primordial, la formulación y adopción de las políticas, planes generales y programas y proyectos, referentes al sector administrativo que dirigen.

El Consejo de Estado, en cuanto a los Ministerios, su naturaleza jurídica, sus características, funciones y la representación de estos, señaló:

"Cada ministerio desarrolla una función administrativa diferente; tiene de acuerdo con la Ley, sus propios objetivos y estructura orgánica; formula y adopta políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo que dirige; maneja negocios según su naturaleza (...)

"Desde esta perspectiva, cada Ministerio: (i) ejerce de manera individual y responde por sus actuaciones; (ii) tiene asignadas apropiaciones o recursos y partidas globales dentro del presupuesto general de la Nación, dirigidos a gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados, y manejan así cuentas, subcuentas por conceptos diferentes; (iii) presenta una situación financiera, económica y social; (iv) lleva y consolida su propia contabilidad, elabora su balance general, es responsable de sus resultados, maneja fondos o bienes e información contable propia y rinde cuentas; (v) es sujeto de control fiscal de manera independiente, así como de control político". (Negrilla y Subraya fuera de texto) (CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, agosto once (11) de dos mil cinco (2005) Radicación número: 1644.)

En este orden de ideas, y dada la naturaleza y funciones del Ministerio del Interior, entidad que, conforme al Decreto 2893 de 2011, modificado por los Decretos 1140 de 2018 y 2353 de 2019, tiene como objetivo "*Fortalecer la Gobernabilidad local, la Seguridad y Convivencia Ciudadana, mediante la articulación permanente del Nivel Nacional con las Entidades Territoriales, Étnicas y las Poblaciones Vulnerables, Promoviendo el Respeto a los Derechos Humanos y la Adecuada Gestión de los Asuntos Nacionales en el Territorio*", no queda claro que a este ministerio le atañan funciones tales como las asignadas en el proyecto de Ley en revisión.

Por otra parte y en relación con los diferentes registros propuestos en el proyecto de Ley, no se observa que los mismos vayan en contra de la Constitución, sin embargo, debe reafirmarse que los mismos deben garantizar la protección de los datos que se lleven en los mismos. Señala la Corte Constitucional sobre este tema:

"(...) Una base de datos corresponde al conjunto sistematizado de información personal que puede ser tratada de alguna manera, como ocurre con el ejercicio de los atributos de recolección, uso, almacenamiento, circulación o supresión. Por su parte, en el ámbito de los antecedentes penales, la Corte Constitucional ha dicho que tal concepto se refiere a la posibilidad de asociar "una situación determinada (haber sido condenado, por la comisión de un delito, en un proceso penal, por una autoridad judicial competente) con una persona natural". En este sentido, es innegable que la existencia de un dato personal se somete a la posibilidad de poder vincular una información concreta con una persona natural, específica o determinable.

(...)

El principio de finalidad supone la existencia de un objetivo constitucional legítimo que, a su vez, delimita qué puede hacerse con el dato. Por su parte, el principio de necesidad se refiere a que el tratamiento de dicho dato cumpla con el fin que abarca su manejo. Por último, el principio de circulación restringida conduce a que el flujo de la información deba tener relación directa con la finalidad, al tiempo que restringe el acceso masivo a la información, con excepción de los datos de naturaleza pública.

(...)

Los datos personales deben ser procesados sólo en la forma en que la persona afectada puede razonablemente prever o que, como se deriva de lo expuesto, conduzca a evitar una afectación objetiva en sus derechos. Si, con el paso del tiempo, el uso de los datos personales cambia a formas que la persona no espera o permite un objeto distinto al inicialmente previsto, es necesario por parte de las autoridades competentes o del juez constitucional adoptar las medidas que correspondan para preservar la integridad del habeas data y de sus derechos relacionados." (Sentencia T-020/14.)

En lo relacionado con la creación de la oficina de Atención y Supervisión a la Tenencia Responsable de Animales domésticos, es pertinente mencionar que el artículo 154 de la Constitución dispone que:

"Las Leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución. No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las Leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten

exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. Las Cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno. Los proyectos de Ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado". (Negrita fuera del texto original)

Y el numeral 7 del artículo 150 superior señala que:

"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."

Y sobre la organización administrativa del Estado, la Corte Constitucional ha manifestado que:

"La parte orgánica de la Carta Política definió la estructura general del Estado, a través de la previsión de las Ramas del Poder Público y los órganos autónomos, a los cuales singularizó y caracterizó mediante la identificación de las autoridades que los conforman; la asignación de competencias; y el diseño de los mecanismos de interacción e incidencia entre los poderes públicos. Estos elementos, en conjunto, se rigen por el principio de separación de poderes, que constituye un pilar de la Constitución, y contribuye a la configuración de un sistema de pesos y contrapesos, que busca equilibrar la relación entre los órganos del Estado y evitar poderes omnímodos o sin control." (Sentencia C-306/19)

Esta competencia para radicar iniciativas legislativas que tiene el Gobierno Nacional, es *"una atribución exclusiva, en la medida en que se prescinde de la intervención de cualquier otra autoridad para su ejercicio; y es privativa, pues tan sólo admite que su regulación se produzca por iniciativa del ejecutivo."* (Sentencia C-558/19).

Y sobre el aval en materias sujetas a iniciativa privativa del gobierno, señalo la Corte Constitucional que:

"En otras palabras, si el aval gubernamental que el ordenamiento superior ocasionalmente requiere se encuentra dirigido a impedir que, en tratándose de materias que comprometen cuestiones propias de la iniciativa del Ejecutivo, se legisle sin el consentimiento de este último; y si, además, el otorgamiento del referido aval no requiere de "fórmulas sacramentales" y puede ser concedido tácitamente (...), con mayor razón su rechazo también puede ser moderadamente informal e implícito cuando las manifestaciones del Gobierno sobre la inconveniencia o incompatibilidad de las adiciones legislativas con el proyecto de Ley de su iniciativa reservada sean suficientemente claras e inequívocas" (Sentencia C-510/19)

Así las cosas, la creación de la oficina de Atención y Supervisión a la Tenencia Responsable de Animales domésticos, supone que tal iniciativa debería ser del Gobierno nacional, o contar con el aval de este.

En lo relaciono con los artículos 8, 13, 14 y 15 del proyecto de Ley, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, debido al impacto fiscal que podría significar tales normas.

"ARTÍCULO 7o. ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de Ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

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

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

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

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

Con lo cual, estas normas deben ser avaladas por el Ministerio de Hacienda.

Por último, y teniendo en cuenta las autorizaciones dadas en el proyecto de Ley a diferentes entidades, lo cual podría suponer gasto público, es preciso resaltar lo expresado por la Corte Constitucional respecto a que el Congreso de la República y el Gobierno nacional cuentan con iniciativa en materia de gasto público, como también que el Congreso está habilitado para presentar proyectos que comporten gasto público, pero que la inclusión de las partidas presupuestales en el presupuesto de gastos corresponde exclusivamente al Gobierno nacional. Sobre esta materia, en la sentencia C-113 de 2004, quedó consignado:

"La Corte Constitucional ha establecido i) que no existe reparo de constitucionalidad en contra de las normas que se limitan a autorizar al Gobierno para incluir un gasto, pero de ninguna manera lo conminan a hacerlo. En esos casos ha dicho la Corporación que la Ley Orgánica del Presupuesto no se vulnera, en tanto el Gobierno conserva la potestad para decidir si incluye o no dentro de sus prioridades, y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, los gastos autorizados en las disposiciones cuestionadas".

3.- CONCLUSIÓN.

Luego de revisado el articulado del proyecto de Ley sometido a análisis respecto de las normas constitucionales pertinentes, esta Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior considera que se deben revisar y corregir los temas relacionados con las funciones asignadas al Ministerio del Interior, la Creación de la Oficina de Atención y Supervisión a la Tenencia Responsable de Animales domésticos y se debe contar con el aval del ministerio de Hacienda para todos los artículos que suponen un impacto fiscal, antes de continuar con el trámite de este, por las razones expuestas en el desarrollo de este concepto.

En los anteriores términos se dejan sentadas las observaciones de esta oficina respecto del mencionado Proyecto de Ley, en cumplimiento de las funciones atribuidas en el numeral 8º del artículo 10 del Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el artículo 5 del Decreto 1140 de 2018.

Atentamente,

LUCÍA MARGARITA SORIANO ESPINEL
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Documento emitido por el Ministerio del Interior. Verifique su autenticidad en:

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 302 DE 2021 CÁMARA

por la cual se establecen medidas para el abordaje integral de la endometriosis y se dictan otras disposiciones **ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 328 DE 2021**, *por medio de la cual se establecen los lineamientos para una política pública para la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento integral de la endometriosis, para la promoción y sensibilización ante la enfermedad y se dictan otras disposiciones*

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Radicado: 2-2021-066568
Bogotá D.C., 15 de diciembre de 2021 19:56

Honorable Congresista
JAIRO HUMBERTO CRISTO CORREA
Comisión Séptima Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8 – 68
Ciudad

Radicado entrada
No. Expediente 57131/2021/OFI

Asunto: Consideraciones al informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 302 de 2021 Cámara "Por la cual establecen medidas para el abordaje integral de la endometriosis y se dictan otras disposiciones? acumulado con el Proyecto de Ley No. 328 de 2021 ?Por medio de la cual se establecen los lineamientos para una política pública para la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento integral de la endometriosis, para la promoción y sensibilización ante la enfermedad y se dictan otras disposiciones".

Respetado Presidente:

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

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto *"establecer los principios, contenidos y disposiciones de la Política Pública de prevención, acceso completo a la detección, diagnóstico temprano, estudios, control, tratamiento, y terapias necesarias para el abordaje integral de la endometriosis y garantizar los derechos de las personas con diagnóstico o presunción de endometriosis, así como su concientización en la población"*.

Para el efecto, el artículo 4 señala que el Ministerio de Salud y Protección Social deberá formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la Política Pública para el abordaje integral de la endometriosis.

El artículo 6 establece que dentro del Plan Básico de Salud (PBS) o el que haga sus veces quedan incluidos todos los procedimientos, medicamentos, tratamientos, terapias, así como los nuevos procedimientos y técnicas que se desarrollen mediante avances técnico-científicos para el abordaje integral de la endometriosis.

El artículo 7 ordena la creación del Registro de Pacientes de Endometriosis, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social pondrá en marcha una base de datos para agilizar la atención de pacientes diagnosticados con endometriosis o en ruta de atención previa a la confirmación del diagnóstico, dando cumplimiento a la normativa vigente sobre protección de datos personales.

El artículo 8 determina que cuando un médico, sin importar su especialidad, identifique los síntomas de la endometriosis y/o presuma la existencia de endometriosis o de las patologías dispuestas en los protocolos de atención, deberá remitir el paciente para la activación de la Ruta Diagnóstica Temprana, sin perjuicio de ordenar todos los exámenes de apoyo diagnóstico y procedimientos especializados que se consideren indispensables hasta que el diagnóstico sea descartado o confirmado por parte de los especialistas correspondientes.

El artículo 10 preceptúa que el 14 de marzo de cada año se instituye como el día nacional de la endometriosis, para lo cual se deberá implementar durante todo el mes una campaña pedagógica y de difusión con el fin de informar y concientizar sobre las características, grados, síntomas y consecuencias de la endometriosis e incentivar la detección temprana, control y posterior abordaje integral.

El artículo 11 conmina al Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación el Ministerio de Educación, a diseñar y adoptar campañas de educación y sensibilización, para el público en general, así como para los menores de edad en instituciones educativas, orientadas a generar conciencia y sensibilización sobre la enfermedad, sus síntomas y prevención, y todos los asuntos relacionados con la enfermedad.

El artículo 12 autoriza al Gobierno nacional para realizar las apropiaciones, acuerdos interadministrativos, asociaciones público-privadas y las modificaciones presupuestales que se consideren necesarias para el cumplimiento de la iniciativa legislativa.

Al respecto, sea lo primero señalar que en términos generales se destaca el propósito de la iniciativa en cuanto a la necesidad de contar con información, fortalecer las estrategias, comprometer y articular actores y capacitar el personal de salud entorno a la patología denominada "endometriosis" que como lo evidencian las cifras[1], lo reconoce la OMS y se expone en la justificación del proyecto legislativo, debe ser reconocida como un problema de salud pública que incide en el contexto social, económico y laboral de las mujeres que la padecen.

No obstante lo anterior, sobre el establecimiento de una política pública a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social, es de anotar que los diferentes Ministerios, según el artículo 58 de la Ley 489 de 1998[2], ya 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. Así mismo, todos los proyectos sobre el particular que estas entidades ejecutan se desarrollan en el marco de la autonomía de las mismas, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 208 Constitucional, 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 atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley"*.

En todo caso, 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, no solo con la disponibilidad de recursos, sino también con las prioridades del Gobierno, siempre que correspondan a funciones de órganos del nivel nacional y guarden 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.

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 Presupuesto General de la Nación.

En este sentido, el citado Estatuto Orgánico establece en el artículo 47 que es el Gobierno quien deberá 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 pretenden incluir en el proyecto de propuesto[3].

Así las cosas, de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP), cada sección presupuestal (Ministerios, Departamentos Administrativos y/o Establecimientos Públicos), debe 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.

Por otra parte, en relación con la ampliación del PBS para el abordaje integral de la endometriosis contemplado en el artículo 6, y sin perjuicio de la competencia del Congreso de la República de hacer las leyes, esta Cartera 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 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.

La Ley 1751 de 2015[4] 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 implica un claro desconocimiento de 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.

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.

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.

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 2011[5] 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"*.

De conformidad con el Decreto 2562 de 2012[6], 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 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 (cronicidad y paliación).

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:

> *"**No se considera conveniente, ni viable constitucionalmente, que por la vía legislativaordinaria 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*

[1] Se estima que a nivel mundial la endometriosis afecta al 10% de las mujeres en etapa productiva.
[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 actividades previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
[3] Ley 38 de 1989 "Normativa del Presupuesto General de la Nación", artículo 27; Ley 179 de 1994 "Por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Orgánica de Presupuesto", artículo 20.
[4] Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.
[5] Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
[6] Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones.

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)

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).

Sin embargo, debe señalarse que el PBS ya incluye los medicamentos y procedimientos necesarios para la detección y tratamiento de la endometriosis como lo son las ecografías, resonancias, procedimientos de escisión y ablación de endometriosis por laperotomía y laparoscopia, entre otros, de manera que, actualmente, las mujeres que los requieran pueden acceder a ellos. Por lo anterior, no se considera necesaria la expedición de una nueva norma que refiera la garantía en la prestación de servicios que en la actualidad ya se encuentran incluidos en el sistema.

En otro aspecto, sobre la creación de un Registro Único de Pacientes con Endometriosis a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social contemplada en el artículo 7,cin el fin de estimar su costo, se toman como referencia los gastos que se han contemplado para el Sistema de Información del Observatorio Nacional de Seguridad Vial, cuyo costo de creación del Sistema ha implicado alrededor de $13,700 millones[7], sin contar con las erogaciones para el mantenimiento de este. A este respecto, y nuevamente a modo de ejemplo, para la vigencia 2021 se han destinado 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.

Ahora bien, en relación con la Ruta Diagnóstica Temprana y de atención contemplada en el artículo 8, si bien se comprende el alcance de lo previsto en la propuesta, se sugiere contemplar que dichos parámetros sean enmarcados en la Política de Atención Integral en Salud (PAIS) que se ha definido, y en consecuencia de las Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS) que cada uno de los territorios defina, atendiendo en particular lo establecido en el Capítulo 3 del Decreto 780 de 2016[8], y las Resoluciones 3280 de 2018[9] y 3100 de 2019[10].

En ese contexto, es preciso tener en cuenta que la prestación de las atenciones dispuestas en la Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la Salud (RPMS) está a cargo del talento humano contemplado en cada uno de los procedimientos, el cual deberá contar con las competencias generales y establecidas en la normatividad vigente para la atención integral en salud de las personas, las familias y comunidades, bajo los enfoques de curso de vida, género, diferencial, de derechos y de salud familiar y comunitaria y conforme a lo descrito en el presente lineamiento y sus anexos. La RPMS define el talento humano mínimo requerido para garantizar la calidad de la atención y los resultados en salud esperados.

Por lo anterior y teniendo en cuenta las características territoriales y poblacionales, los actores del sistema de salud, pueden disponer en el marco del modelo de prestación de servicios que definan, de otros perfiles dentro del equipo a

[7] Proyecto del PGN documento: "DESARROLLO DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DEL OBSERVATORIO NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL NACIONAL" en la Agencia Nacional de Seguridad Vial – vigencia 2021.
[8] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.
[9] Por la cual se adopta los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la Salud y la Ruta Integral de Atención en Salud para la Población Materno Perinatal y se establecen las directrices para su ejecución.
[10] Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de las prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud y se adopta el Manual de Inscripción de Prestadores y Habilitación de Servicios de Salud.

cargo de la operación de la RPMS, garantizando la calidad, el acceso, la oportunidad, las frecuencias, los contenidos y los resultados esperados en las personas, familias y comunidades.

Los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y de las demás entidades que tengan a su cargo acciones en salud, desde su competencia deben orientar las acciones tendientes a mejorar la disponibilidad de talento humano suficiente y competente para gestionar el cuidado integral de la salud, con calidad, oportunidad y pertinencia, a través de la humanización, procesos de selección, inducción, re inducción; entre otras estrategias que aporten a la continuidad, motivación y compromiso, en el marco de las definiciones y alcances de este lineamiento. Caso especial son los procesos de inducción a los profesionales que inician su servicio social, en los términos estipulados en la Ley 1164 de 2007[11] y reglamentado en las Resoluciones 1058 de 2010[12] y 2358 de 2014[13].

Según la Resolución 3512 de 2019[14], tanto la medicina familiar como la pediatría, son especialidades de puerta de entrada al sistema, de manera tal que se constituyen en opciones válidas cuando se disponga del talento humano para la ejecución de las actividades o intervenciones descritas en la RPMS. El profesional de enfermería podrá realizar los procedimientos y ordenar los medicamentos, insumos, dispositivos y otros procedimientos de acuerdo con lo definido en esta normativa, los cuales son de obligatorio cumplimiento.

En virtud de lo anterior, se sugiere enmarcar lo previsto en el citado artículo en el Sistema de Información de Prestaciones de Salud- RIPS, registro de carácter obligatorio que permite la identificación, entre otros, de la prestación del servicio propiamente dicho y del motivo que originó su prestación: diagnóstico y causa externa. Teniendo en cuenta que dicha información también tiene el propósito de proveer la información que el SGSSS requiere para los procesos de dirección, regulación y control, podría obviarse lo planteado en el parágrafo 4 del citado artículo.

Ahora bien, en relación con las campañas de educación y sensibilización y la autorización concedida al Gobierno nacional para realizar apropiaciones que resulten necesarias para el abordaje integral de la endometriosis establecidas en el artículos 11, es preciso recordar que cualquier autorización de gasto que se pretenda realizar con esta iniciativa debe estar sujeto a la disponibilidad presupuestal de recursos que puedan ser apropiados para tal fin en el Presupuesto General de la Nación, toda vez que, de conformidad con los artículos 151 y 352 de la Constitución Política, toda apropiación se regirá por los cánones demarcados por la Ley Orgánica de Presupuesto, la cual regula lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y 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 2015:

> *[...]*
> *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".*

[11] Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud.
[12] Por medio de la cual se reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de salud y se dictan otras disposiciones.
[13] Por la cual se establece el procedimiento para la asignación de las plazas del Servicio Social Obligatorio – SSO –, de los egresados de medicina, odontología, enfermería y bacteriología, en modalidad de prestación de servicios de salud y se dictan otras disposiciones.
[14] Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

*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**."*

*5.19. A este respecto, en la Sentencia C-560A de 1999, 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 Corte distingue entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, y atribuye a cada uno 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**". [...]"* (Negrilla fuera de texto)

Es así como en la Ley Anual de Presupuesto se asignan los recursos a las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación en forma global y cada una de ella los distribuye de acuerdo con sus necesidades de gasto y la priorización que estimen pertinente, para dar cumplimiento a sus metas, tal como lo indica el artículo 110 del Estatuto Orgánico, el cual establece que es cada órgano, como sección del Presupuesto General de la Nación, el que cuenta con la capacidad de contratar, comprometer a nombre de la persona jurídica de la que hagan parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones que hayan sido incorporadas en la respectiva sección, lo cual constituye la autonomía presupuestal estipulada en la Constitución Política y en la ley, facultades, que en todo caso, reposan en cabeza del jefe de cada órgano, las cuales también pueden ser delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces y ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.

Así las cosas, de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto, es responsabilidad de cada sección presupuestal (Ministerios, Departamentos Administrativos y/o Establecimientos Públicos), la inclusión en los respectivos anteproyectos de presupuesto de 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.

De esta manera, genera efectos negativos en el sistema de asignaciones presupuestales colombiano que en leyes ordinarias se incluyan disposiciones cuyo contenido es propio de las leyes orgánicas de presupuesto, pues el propósito de esa ley es regir a las entidades estatales en la programación, aprobación, modificación y ejecución de sus presupuestos. Incluir previsiones normativas como la propuesta en la iniciativa bajo estudio conlleva inflexibilidades en el marco global de asignación del presupuesto nacional.

En virtud de lo expuesto por la Corte Constitucional y en aplicación de los mandatos consagrados en los artículos 151 y 352 de la Constitución Política, se vulnera la reserva de la ley orgánica al incluir temas exclusivos de la ley orgánica de presupuesto en una ley ordinaria, y corre un riesgo de inconstitucionalidad la iniciativa bajo estudio en caso de insistir en el trámite legislativo con dichos asuntos.

Aunado a lo ya considerado, se debe dar cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003[15], en virtud del cual toda iniciativa legislativa debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir

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

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 en precedencia, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable 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

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LAS PONENCIAS PRESENTADAS PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 168 DE 2021 CÁMARA

Por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de instalación obligatoria de bebedores en espacio público.

2. Despacho del Viceministro General

1.1 Oficina Asesora de Jurídica
Honorable Congresista
JAIRO HUMBERTO CRISTO CORREA
Comisión Séptima Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No 8-68- Edificio Nuevo del Congreso
Bogotá D.C.,

Radicado: 2-2021-069000
Bogotá D.C., 29 de diciembre de 2021 13:36

Radicado entrada
No. Expediente 59201/2021/OFI

Asunto: Comentarios a las ponencias presentadas para primer debate al Proyecto de Ley 168 de 2021 Cámara "Por medio del cual se dictan disposiciones en materia de instalación obligatoria de bebederos en espacio público".

Respetado Presidente,

De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a los textos de ponencia presentados para primer debate al Proyecto de ley del asunto, publicados en las gacetas del Congreso 1507 y 1551 de 2021, en los siguientes términos:

1. **Disposiciones Contempladas en la Gaceta 1507 de 2021**

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, contenida en la Gaceta referenciada tiene por objeto *"Dotar de bebederos de agua potable destinados al consumo por parte de la ciudadanía en el espacio público"*.

Para tal fin, el artículo 2 dispone que *"la cantidad de bebederos de agua será determinada por la Secretaría de Planeación, o quien sea la entidad determinada como competente para el ejercicio de esta función, teniendo en cuenta el Plan de Ordenamiento Territorial y criterios de necesidad, disponibilidad del recurso hídrico y número de habitantes"*. Así mismo, el artículo 7 señala que *"las autoridades responsables tendrán a cargo las siguientes obligaciones: a) Secretaría de Planeación, o quien haga sus veces en el nivel territorial correspondiente: Se encargará de establecer la ubicación y el número de bebederos de agua a instalar, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2, 4 y 5. Para lo cual contará con el término de un año a partir de la expedición de la presente ley. b) Secretaría de Hábitat, o quien haga sus veces en el nivel territorial correspondiente: Se encargará de instalar, acondicionar y mantener en buen funcionamiento los bebederos de agua a los que se refiere la presente ley. c) Secretaría de Salud: Se encargará de inspeccionar, vigilar y controlar los aspectos sanitarios de los bebederos de agua."*

2. **Disposiciones contempladas en la Gaceta 1551 de 2021**

Por su parte, la iniciativa plasmada en la gaceta referenciada tiene por objeto que *"El Ministerio de Salud y Protección Social en compañía del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible instalarán bebederos de agua potable destinados al consumo por parte de la ciudadanía en el espacio público"*.

Para tal fin, el proyecto de ley consagra en su artículo 2 que: *"La cantidad de bebederos de agua será determinada por el Ministerio de Salud y Protección Social en compañía del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, teniendo en cuenta las particularidades de cada región"*. Así mismo, el artículo 6 señala que *Las autoridades responsables de la supervisión de la correcta aplicación de la presente ley serán, las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible (CAR) de cada departamento, la cual tendrán la obligación de acondicionar y mantener el buen funcionamiento de los bebederos de agua en cada uno de los municipios.*

3. **Disposiciones comunes a ambas ponencias**

El artículo 8 de la ponencia contenida en la Gaceta No. 1551 de 2021 y el artículo 9 de la ponencia contenida en la Gaceta No. 1507 de 2021, establecen que" La *instalación de la infraestructura necesaria podrá emplear* ***recursos de regalías, donaciones o transferencias por agua y saneamiento básico*** *siempre que se haya satisfecho la cobertura en materia de acceso al agua potable para la población vulnerable de la entidad territorial."* (Negrilla fuera de texto).

3.1. Comentarios a las transferencias por agua y saneamiento básico como fuente de financiación

En primera medida, la financiación de las propuestas de la iniciativa de ley con cargo al Sistema General de Participaciones – SGP es inconstitucional, por vulnerar lo dispuesto en el artículo 356 de la Carta Política que establece que, mediante una ley, **a iniciativa del Gobierno**, se fijarán los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios, los cuales harán parte del Sistema General de Participaciones de estas entidades territoriales. Luego, siendo el proyecto de ley de iniciativa parlamentaria, y evidenciándose que la consagración del SGP como fuente de financiación de nuevos compromisos se constituye en una nueva regla que afecta dicho sistema, se requiere del aval del Gobierno nacional, representado en esta Cartera en materia fiscal, de lo contrario se torna en inconstitucional.

Asimismo, es pertinente señalar que la disposición transcrita es inconstitucional por vulnerar la autonomía de los entes territoriales consagrada en los artículos 1[1] y 287[2] de la Constitución Política, así como el inciso cuarto del artículo 356 de la Norma superior, toda vez que, los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones tienen una destinación prioritaria, y una vez la entidad territorial financie los servicios de salud, educación (preescolar, primaria, secundaria y media), servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico de su jurisdicción, dichos recursos entrarían a ser recursos propios de la entidad territorial.

Con relación a las partidas presupuestales propuestas para financiar la ejecución de las obligaciones establecidas en la iniciativa, es de advertir que el uso de los recursos de la participación para Agua Potable y Saneamiento Básico – APSB del Sistema General de Participaciones – SGP está supeditado a las competencias sectoriales establecidas en los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007[3], que señalan lo siguiente:

"Artículo 10. Destinación de los recursos para los departamentos. Con los recursos del Sistema General de Participaciones correspondientes a la participación para agua potable y saneamiento básico que se asignan a los departamentos, se conformará una bolsa para cofinanciar las inversiones que se realicen en los distritos y municipios para desarrollar proyectos en el marco del Plan Departamental de Agua y Saneamiento del respectivo departamento. Estos recursos serán complementarios a los demás recursos que aporte el departamento para este fin.
Dichos recursos serán focalizados en la atención de las necesidades más urgentes de la población vulnerable en materia de prestación eficiente de los servicios de agua potable y saneamiento básico de acuerdo con los resultados de los diagnósticos adelantados, en las siguientes actividades en el marco del plan departamental de agua saneamiento:
a) Promoción, estructuración, implementación e inversión en infraestructura de esquemas regionales de prestación de los servicios, de acuerdo con los planes regionales y/o departamentales de agua y saneamiento;
b) Proyectos regionales de abastecimiento de agua para consumo humano;
c) Proyectos de tratamiento y disposición final de residuos líquidos con impacto regional;
d) Proyectos de tratamiento, aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos con impacto regional;
e) Pago del servicio de deuda adquirida por el departamento para financiar infraestructura del sector de agua potable y saneamiento básico, en cumplimiento de sus competencias, en el marco del Plan Departamental de Agua Saneamiento.
Parágrafo 1°. Exclusivamente en el marco de un proceso de reestructuración para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico en uno o varios distritos y/o municipios como resultado del cual se vinculen operadores especializados, en el marco del Plan departamental de Agua y Saneamiento, será posible, previa autorización expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, cofinanciar con cargo a los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico del Sistema General de Participaciones, por una sola vez para cada caso, el pago de pasivos laborales de las personas prestadoras de los servicios públicos mencionadas en los numerales 1 y 3 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, causados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.
El Gobierno Nacional establecerá las condiciones y procedimientos necesarios para la cofinanciación, señalando además los criterios para determinar la contrapartida que deberá aportar cada distrito o municipio de acuerdo con su capacidad fiscal.
Parágrafo 2°. Las inversiones en infraestructura física que realicen los departamentos deben estar definidas en los planes de desarrollo y para el caso del servicio público de aseo en los planes municipales o distritales para la gestión integral de residuos sólidos, así como en los planes de inversiones de las personas prestadoras de servicios públicos, los cuales deben estar articulados con el Plan Departamental de Agua y Saneamiento."

[1] **ARTÍCULO 1o.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

[2] **ARTÍCULO 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

[3] Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

En el marco de lo establecido en el artículo anterior, todos los Departamentos conforman Planes departamentales de Agua – PDA que son la estructuración financiera de una bolsa con los recursos de cada departamento y sus municipios que voluntariamente se vincularon a dicho proyecto. Los recursos son girados por los departamentos y municipios al FIA, bien mediante giro autónomo o a través de autorización de giro directo que se realiza desde el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Ahora bien, en cuanto a los municipios la destinación de los recursos de APSB del SGP tiene las reglas establecidas en el siguiente artículo:

"Artículo 11. Destinación de los recursos de la participación de agua potable y saneamiento básico en los distritos y municipios. Los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico que se asignen a los distritos y municipios, se destinarán a financiar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, en las siguientes actividades:
a) Los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente;
b) Pago del servicio de la deuda originado en el financiamiento de proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico, mediante la pignoración de los recursos asignados y demás operaciones financieras autorizadas por la ley;
c) Reinversión en diseños, estudios e interventorías para proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico;
d) Formulación, implantación y acciones de fortalecimiento de esquemas organizacionales para la administración y operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en las zonas urbana y rural;
e) Construcción, ampliación, optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado, e inversión para la prestación del servicio público de aseo;
f) Programas de macro y micro medición;
g) Programas de reducción de agua no contabilizada;
h) Adquisición de los equipos requeridos para la operación de los sistemas de agua potable y saneamiento básico;
i) Participación en la estructuración, implementación e inversión en infraestructura de esquemas regionales de prestación de los municipios.
Parágrafo 1°. Las inversiones en proyectos del sector que realicen los distritos y municipios deben estar definidos en los planes de desarrollo, en los planes para la gestión integral de residuos sólidos y en los planes de inversiones de las personas prestadoras de servicios públicos que operen en el respectivo distrito o municipio.
Parágrafo 2°. De los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico de los municipios clasificados en categorías 2ª, 3ª, 4ª, 5ª y 6ª, deberá destinarse mínimo el quince por ciento (15%) de los mismos a la actividad señalada en el literal a) del presente artículo.
En los eventos en los cuales los municipios de que trata el presente parágrafo hayan logrado el correspondiente equilibrio entre subsidios y contribuciones, podrán destinar un porcentaje menor de los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector de agua potable y saneamiento básico para tal actividad, conforme a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional."

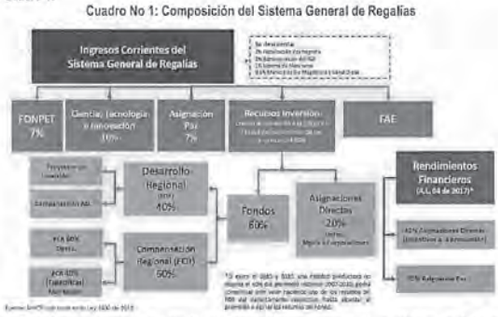
Así las cosas, es importante resaltar que la destinación de los recursos para APSB de los distritos y municipios está enmarcada en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, que son acueducto, alcantarillado y aseo.

3.2. Comentarios a los recursos del Sistema General de Regalías como fuente de financiación

En primera medida, la financiación de las propuestas de la iniciativa de ley con cargo al Sistema General de Regalías podría tornarse en inconstitucional, por vulnerar lo dispuesto en el artículo 360 de la Carta Política que establece que, mediante una ley, **a iniciativa del Gobierno**, se determinará el conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones que constituye el Sistema General de Regalías - SGR. Luego, siendo el proyecto de ley de iniciativa parlamentaria, y evidenciándose que la consagración del SGR como fuente de financiación de nuevos compromisos se constituye en una nueva regla que afecta dicho sistema, se requiere del aval del Gobierno nacional, representado en esta Cartera en materia fiscal.

Adicionalmente, los recursos del SGR ya cuentan con una destinación específica, tal y como se evidencia en el Cuadro 1:

Cuadro No 1: Composición del Sistema General de Regalías



Por consiguiente, es evidente que las fuentes de financiación que se relacionan en el Proyecto de Ley tienen asignaciones previamente establecidas, por lo que en cualquier caso la implementación y supervisión de los bebederos propuestos tendrían que ser atendidos con partidas adicionales destinadas para este fin por parte de las entidades territoriales. Esta descentralización de competencias, en el marco de lo establecido en el Inciso 9 del artículo 356 constitucional, en todo caso generaría que la Nación tuviese que incurrir en costos fiscales adicionales no contemplados de conformidad con las estimaciones presentadas supra.

En relación con lo anterior, y teniendo en cuenta que la iniciativa prevé la afectación de los recursos del Sistema General de Regalías, sería necesario articular lo aquí propuesto con el artículo 131 de la recién aprobada Ley 2159 de 2021[4], el cual consagra en su artículo 131 lo siguiente:

*"**ARTICULO 131. OPERACIONES DE CRÉDITO PÚBLICO CON CARGO A LA ASIGNACIÓN DE INVERSIÓN REGIONAL.** Con los recursos de la Asignación para la Inversión Regional del Sistema General de Regalías podrán contratar operaciones de crédito público para la financiación de proyectos de inversión de infraestructura en fase 11 y/o fase 111, contemplados dentro de las líneas de los respectivos Planes de Desarrollo de las Entidades Territoriales y que sean presentados y declarados de importancia estratégica por las Entidades Territoriales y posteriormente declarados de importancia estratégica por el Gobierno nacional.*

Para efecto de lo dispuesto en el inciso precedente se creará un Patrimonio Autónomo - Fondo Regional por parte de alguna de las Entidades Financieras de Redescuento de la rama ejecutiva del orden nacional de acuerdo con su objeto social, recibirá los recursos de las operaciones de crédito. Este patrimonio autónomo tendrá una Junta Administradora de los recursos (ad honorem), integrada por cada uno de sus aportantes y las entidades que presentan el proyecto de inversión para ser financiado con recursos del Sistema General de Regalías.

Estas Entidades Financieras de Redescuento, acorde con su objeto social, podrán otorgar créditos directos al Patrimonio Autónomo creado y podrán ser designadas por las instancias competentes como ejecutoras de los proyectos. En el caso que los proyectos de inversión sean cofinanciados con recursos del Presupuesto General de la Nación las entidades ejecutoras serán las Entidades Financieras a las que se refiere el inciso anterior. Las operaciones de crédito que realicen para el cumplimiento de lo aquí dispuesto, se les deberá otorgar tasa compensada financiada por el Gobierno nacional o las Entidades Territoriales. Cada Entidad Financiera de Redescuento establecerá los montos, condiciones y garantías exigibles para estas operaciones. Al Patrimonio Autónomo - Fondo Regional se desembolsarán los recursos que resulten de la operación de crédito a los que se refiere el inciso primero del presente artículo para la ejecución del proyecto de inversión y cuando proceda, recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación y recursos propios de las entidades territoriales.

Para la Asignación de Inversión Regional en cabeza de los Departamentos del Sistema General de Regalías, se deberá tener en cuenta que la suma de i) el servicio de la deuda vigente, ii) las vigencias futuras y iii) el servicio a la deuda para atender la operación de crédito que financiará el respectivo proyecto de inversión no exceda el 50% de las proyecciones de ingresos del Plan de Recursos para cada año y que en ningún caso, el plazo para el pago de la operación de crédito público podrá ser superior a cuatro bienalidades.

Para la Asignación de Inversión Regional en cabeza de las Regiones del Sistema General de Regalías, se deberá tener en cuenta que la suma de i) el servicio de la deuda vigente, ii) las vigencias futuras y iii) el servicio a la deuda para atender la operación de crédito que financiará el respectivo proyecto de inversión, no exceda los montos definidos por el Consejo Superior de Política Fiscal (Confis) conforme lo dispuesto en el artículo 157 de la Ley 2056 de 2020 y que en ningún caso el plazo para el pago de la operación de crédito público podrá ser superior a cuatro bienalidades. El respectivo Órgano Colegiado de Administración y Decisión Regional, dentro de los siguientes treinta días calendario a la entrada en vigor de la presente ley, definirá el monto indicativo de la asignación vigente y de la afectación a los ingresos contemplados en el Plan de Recursos de los años subsiguientes que podrá ser usado para los proyectos de inversión que se financien con la operación de crédito público.

Para tal efecto, el Órgano Colegiado de Administración y Decisión Regional o la instancia correspondiente será la encargada de: i) aprobar el proyecto de inversión el cual deberá incluir: el valor del proyecto, los costos asociados al patrimonio autónomo y el costo financiero, ii) autorizar la operación de crédito, iii) autorizar vigencias futuras como garantía primaria para el pago de la operación de crédito público, y iv) designar a la entidad ejecutora.

La entidad ejecutora designada deberá realizar la contratación y la ordenación del gasto del proyecto de inversión aprobado, además de lo establecido en el artículo 27 de la Ley 2056 de 2020. Cuando sea diferente la entidad ejecutora a la Entidad Financiera de Redescuento de la que trata este artículo, la entidad ejecutora deberá realizar un contrato interadministrativo con el fideicomitente del patrimonio autónomo al que se refiere el inciso tercero del presente artículo, mediante el cual se le autorice al Patrimonio Autónomo realizar la operación de crédito público, se fije como garantía primaria de su pago las vigencias futuras autorizadas por la instancia correspondiente y se fijen las demás obligaciones de las partes.

***PARÁGRAFO 1.** Una vez aprobado el proyecto de inversión por la instancia u órgano correspondiente, además de lo establecido en el artículo 32 de la Ley 2056 de 2020, se deberá registrar y evidenciar la operación de crédito público en los sistemas de información del Sistema General de Regalías.*

***PARÁGRAFO 2.** Las operaciones de crédito público contempladas en el presente artículo, en ningún caso afectarán los indicadores de endeudamiento de las Entidades Territoriales y deberán seguir con el ciclo de los proyectos de inversión contemplados en la Ley 2056 de 2020 y sus normas reglamentarias. El presente artículo entrará en vigencia a partir de la expedición de la presente ley".*

[4] POR LA CUAL SE DECRETA EL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y LEY DE APROPIACIONES PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 1º DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2022.

Ahora bien, con el fin de estimar el impacto aproximado que la medida podría tener, se establece que la instalación de los bebederos tiene un costo aproximado de **17.412.970 c/u** y **28.807.892 c/u**[5], incluyendo el costo de instalación. De igual forma, de conformidad con el Censo Nacional de Población y Vivienda, para el 2018 el país contaba con 48.258.494 habitantes. Por consiguiente, asumiendo la directriz estimada por parte de Aguas de Manizales, en la cual se establece un bebedero público cada 30.000 personas, se estima que el costo total de la implementación e instalación de bebederos públicos en la totalidad del territorio nacional podría oscilar entre **28 mil millones y 46 mil millones de pesos.**

Es pertinente resaltar que esta estimación se realiza bajo el supuesto de cobertura completa para la totalidad de la población, por lo cual es un valor indicativo del costo aproximado que podría tener la medida propuesta. No obstante, teniendo en cuenta que no se tiene precisión técnica del consumo por metro cúbico de cada uno de estos bebederos, así como los costos logísticos en los que tendrían que incurrir las entidades territoriales para la implementación de los mismos, **el costo resulta incuantificable.**

Sobre el particular, en caso tal que la implementación de dichos bebederos, así como de su adecuación respectiva, deba ser realizado por parte de alguna entidad del orden nacional, es de advertir que las medidas relacionadas con la modificación o ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo es reserva de la Ley Orgánica de Presupuesto, de conformidad con los artículos 151 y 352 de la Constitución Política:

*"**ARTICULO 151.** El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara".*

[5] Actualizado a precios del 2021.

*"**ARTICULO 352.** Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar".*

Por consiguiente, la inclusión de esa disposición, además de invadir la órbita de competencia de una Ley orgánica, impondría presiones de gasto para la Nación en lo que corresponde a la destinación de partidas presupuestales para garantizar lo allí contemplado.

Por último, es necesario dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003[6], 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 todo lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a los artículos comentados del 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
DDPP/ GAJGMF

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LA PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 295 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se reducen los contratistas de prestación de servicios profesionales y/o apoyo a la gestión y se amplían los empleos temporales de los organismos y entidades públicas de todas las ramas del poder público y se dictan otras disposiciones.

2. Despacho del Viceministro General
1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Radicado: 2-2021-068766
Bogotá D.C., 28 de diciembre de 2021 13:27

Honorable Congresista
JAIRO HUMBERTO CRISTO CORREA
Comisión Séptima Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8 – 68
Ciudad

Radicado entrada
No. Expediente 59023/2021/OFI

Asunto: Comentarios a la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 295 de 2021 Cámara "Por medio del cual se reducen los contratistas de prestación de servicios profesionales y/o apoyo a la gestión y se amplían los empleos temporales de los organismos y entidades públicas de todas las ramas del poder público y se dictan otras disposiciones."
Radicados: 1-2021-086411 y 1-2021-090826

Respetado Presidente:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003[1] y en respuesta a la solicitud de concepto de impacto fiscal del Secretario de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, Dr. Orlando Aníbal Guerra de la Rosa y del Representante a la Cámara Mauricio Andrés Toro Orjuela, de manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para primer debate al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo contemplado en su artículo 1, tiene por objeto "*limitar el número de contratistas de prestación de servicios profesionales y/o apoyo a la gestión en los organismos y entidades públicas de todas las ramas del poder público en el orden nacional y territorial, con el fin de promover vinculaciones legales y reglamentarias, mediante empleos de carácter temporal.*" Esta limitación sería del 20% respecto del total de los cargos definidos en la planta global de cada entidad.

[1] Por la cual se dictan normas orgánicas sobre presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Para el efecto se busca la modificación del numeral 1 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004[2], con el propósito de crear empleos de carácter temporal o transitorio en las plantas de personal, sin que dicha disposición sea potestativa sino imperativa.

La modificación propuesta es la siguiente:

Normatividad	Propuesta de ley
Numeral 1 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004	Artículo 3. Modifíquese el numeral 1 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:
ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL. 1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:	1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, ~~podrán~~ **deberán** contemplar ~~excepcionalmente~~ en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

Elaboró: Oficina Asesora de Jurídica - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al respecto, sea lo primero mencionar que, si bien el articulado propuesto no lo presenta explícitamente, de la exposición de motivos se podría inferir que lo pretendido con el proyecto es que en aquellas entidades donde el número de contratistas actual supere la limitante del 20%, se creen plantas de empleo temporal o transitorio para que se vinculen a ellas los demás contratistas que excedan la citada limitante. Lo anterior, generaría costos adicionales para las finanzas públicas del orden nacional y territorial, pues el costo de cambiar la vinculación a través de contrato de prestación de servicios profesionales para pasar a término indefinido, en aras de no disminuir los ingresos mensuales de los beneficiarios, implicaría para las entidades como empleadoras la asunción de mayores costos en razón a la liquidación de prestaciones como seguridad social, primas de servicio, cesantías, vacaciones y demás.

Sobre lo pretendido en la iniciativa, es menester mencionar, que precisamente, la Ley 909 de 2004 introdujo al ordenamiento jurídico la figura de los *Empleos temporales*, dentro de las novedades estructurales como una modalidad de los empleos públicos temporales, por lo que dicha figura ya se encuentra en la normativa vigente. Actualmente, resulta potestativo de cada entidad el determinar el tipo de contrato requerido, sin que esto implique necesariamente que todos los contratos de prestación de servicios deban ser efectuados a través de la modalidad de empleos temporales dado que esta determinación debe considerar la naturaleza del servicio requerido.

Es conveniente recordar que el capítulo 1 del título 1 de la parte 2 del Decreto 1083 de 2015[3], reglamento los empleos de carácter temporal, así:

> "***ARTÍCULO 2.2.1.1.1*** *Definición. Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.*
>
> *Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.*
>
> *En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.*

[2] Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.
[3] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

> (...)
>
> ***ARTÍCULO 2.2.1.1.4*** *Nombramiento en el empleo temporal. El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, el vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.*
>
> *El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.*
>
> ***ARTÍCULO 2.2.5.3.5*** *Provisión de empleos temporales. Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.*
>
> *En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar."*

En ese sentido, el Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto 422441 de 2020[4], hizo referencia a los empleos de planta temporal, indicando que en principio para la provisión de los empleos de la planta temporal, la entidad deberá recurrir a las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil, teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer, de manera excepcional, se podrán proveer por medio del encargo de empleados de carrera administrativa.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009[5], estableció los criterios que delimitan y definen la relación laboral y el del contrato por prestación de servicios, así:

> "*La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de <u>función permanente</u> como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, <u>subordinación y salario</u>, resulte determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Son estos: <u>i) Criterio funcional</u>, esto es, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral; <u>ii) Criterio de igualdad</u>: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública; <u>iii) Criterio temporal o de la habitualidad</u>: si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual, o sea que si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral; <u>iv) Criterio de la excepcionalidad</u>: si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública; pero si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual; <u>v) Criterio de la continuidad</u>: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral.*" (Subrayado fuera de texto)

[4] Radicado No.: 20206000422441 de fecha 28 de agosto de 2020.
[5] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-614 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

Ahora bien y con el fin de estimar el costo fiscal de esta propuesta, se toman como referencia la información reportada por las entidades - únicamente de la Rama Ejecutiva - al Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF), al cierre de la vigencia 2020, del que se desprende que se ejecutaron alrededor de **$3.6 billones** por concepto de contratos de prestación de servicios con personas naturales, de manera que en un escenario extremo donde dichos contratistas pasaran a formar parte de plantas de personal, asumiendo en promedio de incremento en su costo del 50%, al pasar a una vinculación laboral, se tendría que la medida podría llegar a representar costos de hasta **$1.8 billones** para las finanzas públicas; no obstante, el anterior cálculo no incluiría el efecto sobre las demás entidades del orden nacional y territorial. Frente a las entidades territoriales, se observa que la iniciativa puede generar impacto fiscal para sus finanzas; sin embargo, actualmente no se posee información que permita calcularlo o estimarlo.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de tenerse en cuenta que, en todo caso, la decisión de vincular a los contratistas en la modalidad de prestación de servicios a planta es una decisión que corresponde al ámbito de la administración de cada entidad distrital, municipal, o departamental, en razón a la autonomía que cada una posee.

Ahora bien, es preciso señalar que en atención a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1955 de 2019[6], las modificaciones a los gastos de personal de las entidades públicas nacionales no podrán afectar programas y servicios esenciales a cargo de la respectiva entidad, y deberán guardar consistencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, el Marco de Gasto de Mediano Plazo del respectivo Sector, y garantizar el cumplimiento de la regla fiscal establecida en la Ley 1473 de 2011[7] modificada por el artículo 60 de la Ley 2155 de 2021[8], para lo cual este Ministerio verificará el cumplimiento de estas condiciones y otorgará la viabilidad presupuestal.

Aunado a lo anterior, el artículo 14 de la Ley 2063 de 2020[9], retomado en el proyecto de Ley de PGN, aprobado para la vigencia 2022, 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 2021[10] 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.

Incluso, con el ánimo de consolidar la política de austeridad, el artículo 19 de la Ley 2155 de 2021, votado como orgánico dentro del curso legislativo, establece que 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, de manera que durante el periodo 2022-2032 gradualmente se alcanos un ahorro promedio anual de $1.9 billones de pesos por la racionalización de gastos de funcionamiento, así.

[6] Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia. Pacto por la Equidad"
[7] Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones.
[8] Por la cual se modifica la Ley de Inversión Social y se dictan otras disposiciones.
[9] Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2021.
[10] Por el cual se establece el Plan de Austeridad del Gasto 2021 para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación

*"**Artículo 19. Plan de austeridad y eficiencia en el gasto público.** En desarrollo del mandato del artículo 209 de la Constitución Política y con el compromiso de reducir el Gasto Público, en el marco de una política de austeridad, eficiencia y efectividad en el uso de los recursos públicos, durante los siguientes 10 años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional anualmente reglamentará mediante decreto un Plan de Austeridad del gasto para cada vigencia fiscal aplicable a los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.*

*Mediante este Plan de Austeridad se buscará obtener para el periodo 2022—2032 gradualmente un ahorro promedio anual de $1.9 billones de pesos a precios de 2022, mediante la limitación en el crecimiento anual del gasto por adquisición de bienes y servicios, la reducción de gastos destinados a viáticos, gastos de viaje, papelería, gastos de impresión, publicidad, adquisición de vehículos y combustibles que se utilicen en actividades de apoyo administrativo, la reducción en la adquisición y renovación de teléfonos celulares y planes de telefonía móvil, internet y datos, la reducción de gastos de arrendamiento de instalaciones físicas, y, en general, **la racionalización de los gastos de funcionamiento.** Para el logro de este Plan de Austeridad el Gobierno nacional también propondrá al Congreso de la República una reducción en un porcentaje no inferior al cinco por ciento (5%) anual, durante los próximos cinco (5) años, de las transferencias incorporadas en el Presupuesto General de la Nación. Se exceptúan aquellas transferencias específicas de rango constitucional y aquellas específicas del Sistema General de Participaciones — SGP, así como las destinadas al pago de: i) Sistema de Seguridad Social; ii) los aportes a las Instituciones de Educación Superior Públicas y iii) cumplimiento de fallos judiciales.*

Cada uno de los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, de manera semestral, presentarán y enviarán al Ministerio de Hacienda y Crédito Público un informe sobre el recorte y ahorro generado con esta medida.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá presentar junto con el Proyecto de Ley Anual de Presupuesto la propuesta de austeridad consistente con la meta a que se refiere el presente artículo."

Ahora bien, el numeral 7 del artículo 150 y el artículo 154 de la Constitución Política, establecen:

*"**ARTÍCULO 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." (Subraya y negrilla fuera de texto)*

"ARTÍCULO 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 las normas trascritas, los proyectos de ley que se tramiten en el Congreso de la República en materia salarial y 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.

Al respecto, esa Corporación en sentencia C- 251 de 2011[11], señaló:

[11] COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 251 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

"(...) 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[12]. Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos[13]. 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 Superior[14].

*En ese orden de ideas, **en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que [15]) 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[16], **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.

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.

Por lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a la iniciativa del asunto, 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. En todo caso, se manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,

FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ
Viceministro General
DAFIDGPPH-DJ

Elaboró Sonia Lorena Ibagón Ávila
Revisó: Germán Andres Rubio Castiblanco
UA- 2278/2021
Con copia a:
H.R. Mauricio Andrés Toro Orjuela
Dr. Orlando Aníbal Guerra De La Rosa – Secretario de la Comisión Séptima Constitucional de la Cámara de Representantes.

[12] COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1150/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[13] 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.
[14] COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[15] COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-299 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 322 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se regula la cotización a la seguridad social de los independientes y otras disposiciones reglamentarias para la UGPP.

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **202211400056221**
Fecha: **14-01-2022**
Página 1 de 9

Bogotá D.C.,

Doctor
ORLANDO ANÍBAL GUERRA DE LA ROSA
COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
CRA 7 N°8-68 PISO 5
BOGOTA D.C. - BOGOTA D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el **PL 322/21 (C)** *"por medio del cual, se regula la cotización a la seguridad social de los independientes, y otras disposiciones reglamentarias para la UGPP"*. Radicado N° 202142301886392.

Cordial saludo,

Si se tiene presente 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 Nº 1326 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta busca *"[...] regular la cotización a la seguridad social de los trabajadores independientes, así como dictar disposiciones reglamentarias a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) [...]"*[1]. Bajo esta perspectiva, se estructuran los 19 preceptos que componen el proyecto de ley.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Sobre el artículo 2°:

[1] **CONGRESO DE LA REPÚBLICA,** Gaceta del Congreso Nº 1326 de 2021

Artículo 2. Personas naturales independientes obligadas a los aportes al sistema de seguridad social. Los independientes que perciban ingresos de personas o entes del sector público o privado, aportaran al sistema de seguridad social en los términos de la presente Ley.

La cotización o aporte será mes vencido; esto es el aporte se realizará en el mes siguiente a aquel en el que se produce la base gravable o ingreso base de cotización.

Comentarios. De conformidad con lo establecido en el literal a) del parágrafo 1 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003; y el numeral 1, literal a) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, la obligación que tienen los trabajadores independientes de cotizar a pensión y a salud deviene de su capacidad de pago. Por tanto, se sugiere ajustar el texto del artículo 2º de la iniciativa, en el sentido de precisar que la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), se predica respecto de los trabajadores independientes que perciban ingresos netos iguales o superiores a un salario mínimo legal mensual vigente (smlmv), indistintamente de si dichos recursos provienen de una entidad privada, pública o son producto del trabajo realizado por cuenta propia. Así las cosas, se propone la siguiente redacción:

Artículo 2. Trabajadores independientes obligados a efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. Los independientes que perciban ingresos netos iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente, cotizarán al Sistema de Seguridad Social Integral en los términos de la presente Ley. La cotización será mes vencido, esto es, el aporte se efectuará en el mes siguiente a aquel en el que se genera el ingreso sobre el cual debe cotizarse.

2.2. Sobre los artículos 3° y 4°:

Artículo 3. Quienes no están obligados a aportar a seguridad social como independientes: No están obligados a aportar a seguridad social en calidad de independientes las personas naturales que:

1. El ingreso neto realizado al momento de obtener la base de cotización, sea inferior a un salario mínimo mensual legal vigente.

2. No residan en el territorio colombiano en el respectivo mes de cotización.

3. Tengan contrato laboral, legal y reglamentario y reciban sus ingresos por dicho concepto.

4. Realicen cotizaciones hasta por 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes ya sea como: I) independiente, II) bajo relación laboral, legal y reglamentaria, o III) como independiente y bajo relación laboral, legal y reglamentaria de forma concomitante.

5. Sean miembros de las Fuerzas Militares y de la policía Nacional.

6. Están afiliados a Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio.

Artículo 4. Quienes no están obligados a cotizar a pensión: No estarán obligados a cotizar a pensión, además de los establecidos en el artículo anterior:

1. Los independientes que se afilien por primera vez con 50 años de edad o más, si se es mujer, o 55 años de edad o más, si se es varón.

2. Quien se encuentre pensionado.

3. Los extranjeros que coticen en su país de origen al sistema de pensiones se encuentran exentos de realizar cotizaciones en calidad de independientes en Colombia.

4. Quien haya cumplido los requisitos para pensionarse, así no esté recibiendo su pensión, no la haya solicitado o se encuentre trámite

5. Los previstos en los artículos 37 y 66 de la Ley 100 de 1993.

6. Los demás establecidos en las leyes y decretos concordantes que prohíban el aporte como independiente o entran en contradicción con la presente Ley y se encuentren vigentes al momento de la sanción de la presente Ley.

Comentarios. La Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios disponen con claridad los eventos en los cuales no existe la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y al Sistema General de Pensiones (SGP), de ahí que se sugiere suprimir los artículos 3º y 4º de la propuesta, con el fin de no incurrir en imprecisiones. Lo anterior, toda vez que:

2.2.1. Los trabajadores independientes, en virtud de lo contemplado en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003; y el numeral 1 del literal a) del artículo 157 de la referida Ley 100, son considerados cotizantes obligatorios del SGP y del SGSSS. En esa medida, aunque una persona tenga una vinculación legal, laboral o reglamentaria, si percibe en calidad de trabajador independiente ingresos netos iguales o superiores a 1 smlmv, se encuentra en la obligación de cotizar tanto a pensión como a salud sobre la totalidad de los ingresos percibidos, de conformidad con lo estipulado en el parágrafo 1 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, que determina la base de cotización en el SGP; y en el parágrafo del artículo 2.2.1.1.2.1. del Decreto 780 de 2016. Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, que consagra la base de cotización en el SGSSS.

2.2.2. Los miembros de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional los afiliados a los Regímenes Especial o de Excepción, no se encuentran exonerados de cotizar al SGSSS, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1.13.5. del Decreto 780 de 2016, si cotizan a aquellos regímenes y tienen una relación laboral o ingresos adicionales deberán efectuar la respectiva cotización a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), antes, Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

En ese orden, por disposición normativa, los trabajadores independientes deben cotizar al SSSI sobre la totalidad de los ingresos que perciban, independientemente de que ya coticen como trabajadores dependientes o como pensionados, o que pertenezcan a los regímenes Especial o de Excepción, lo cual, se encuentra sustentado en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, que dictamina 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 [...]*" [Énfasis fuera del texto].

Para la Corte Constitucional, y en virtud de tal directriz, todos los partícipes del SGSSS deben contribuir a su sostenibilidad con el fin de preservar el sistema en su conjunto. De allí que, el alto tribunal mediante Sentencia C-1000 de 2007, sostuvo:

[...] en relación con la aplicación del **principio de solidaridad** en materia de seguridad social, la Corte ha considerado que **(i)** éste permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes [...] el principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias; **(ii)** implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto; **(iii)** la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad; **(iv) los aportes deben ser fijados de conformidad con criterios de progresividad, que permitan que quienes más capacidad contributiva tengan, aporten en proporciones mayores;** (v) si bien es uno de aquellos considerados fundamentales por el primer artículo de la Constitución, no tiene por ello un carácter absoluto, ilimitado, ni superior frente a los demás que definen el perfil del Estado Social de Derecho, sino que la eficacia jurídica de otros valores, principios y objetivos constitucionales puede acarrear su restricción, mas no su eliminación; **(vi)** conforme a lo prescrito por el artículo 95 superior, el principio de solidaridad genera deberes concretos en cabeza de las personas, no puede en cambio hablarse de correlativos derechos subjetivos concretamente exigibles en materia de seguridad social, emanados directamente de tal principio constitucional; **(vii)** no es tan amplio el principio de solidaridad social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro su vida o la salud de los demás; **(viii)** exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren; **(ix) implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia;** y **(x)** se pueden aumentar razonablemente las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna [...][2,3] [Énfasis fuera del texto].

De esta manera, en lo atinente al SGSSS, el principio de solidaridad en el esquema de financiamiento del SGSSS, se cumple bajo dos vías, por un lado, entre los cotizantes y la población pobre a través del porcentaje de la cotización que se transfiere para cofinanciar el Régimen Subsidiado y, de otro lado, al interior del Régimen Contributivo, en el cual, los cotizantes con mayores ingresos y menor número de beneficiarios son solidarios con aquellos cotizantes de menores ingresos y mayor número de beneficiarios.

Mientras que, en el SGP, el Fondo de Solidaridad Pensional recibe un porcentaje de los ingresos de los trabajadores y pensionados que perciben más de 4 smlmv, con la finalidad de contribuir al subsidio a la cotización a pensión del grupo de personas que por Ley son beneficiarias de dicho fondo.

2.3. Sobre el artículo 5º:

Artículo 5. Aportes a riesgos laborales por parte de los independientes: Los aportes a riesgos laborales de los independientes se harán de acuerdo a lo estipulado en los artículos 3, 5 y 13 del Decreto 723 de 2013 y artículos 2.2.4.2.2.2, 2.2.4.2.2.5, 2.2.4.2.2.13 de la Resolución 2388 del Ministerio de Salud y cualquier otra norma vigente. Los rentistas de capital no estarán sujetos a ningún aporte a riesgos laborales.

Comentarios. En lo que tiene que ver con los trabajadores independientes, en el Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL), no se debe desconocer el artículo 2º de la Ley 1562 de 2012, que modifica el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994, en tanto determina que dichos trabajadores se clasifican en: *i)* el trabajador independiente con contrato de prestación de servicios superior a 1 mes, y su afiliación al Sistema es obligatoria y *ii)* el trabajador independiente cuenta propia y su afiliación es voluntaria al sistema. El primero fue reglamentado con el Decreto 723 de 2013 y el segundo con el Decreto 1563 de 2016, ambos incorporados en el Decreto 1072 de 2015, *"por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo"*.

La característica del trabajador independiente con contrato de prestación de servicios superior a 1 mes, corresponde a las personas naturales vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación. El Ingreso Base de Cotización (IBC) mínimo es de 1 smlmv. El IBC no podrá ser inferior a la proporción del salario mínimo mensual legal vigente, de conformidad con el inciso primero del artículo 3.2.7.1 del Decreto 780 de 2016. Es más, a este tipo de afiliado se realizará el pago de los aportes, mes vencido, según lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.7 del Decreto 780 de 2016.

El trabajador independiente voluntario al SGRL, corresponde al señalado en el literal b) del artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, modificado por el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, ya que determina como afiliados voluntarios al SGRL a los trabajadores independientes diferentes de los previstos en el literal a) del mismo artículo. Teniendo como característica que el IBC no podrá ser inferior a un (1) salario mínimo ni superior a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Este tipo de afiliado aportará por periodos mensuales completos y pagará mes vencido a riesgos laborales, acorde con lo estipulado en el artículo 135 de la Ley 1753 de 2015. Para su cotización al SGRL, lo hará conforme a los porcentajes señalados en la tabla que se relaciona a continuación de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1563 de 2016 que adiciona al Capítulo 2 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo:

TABLA DE COTIZACIONES MÍNIMAS Y MÁXIMAS

Clase de Riesgo	Sección 1	Sección 2	Sección 3	Sección 4	Sección 5	Sección 6	Sección 7	Sección 8	Sección 9	Sección 10	Sección 11
I	0,348%	0,443%	0,522%	0,802%	0,881%	0,761%	0,840%	0,920%	0,998%	1,076%	1,155%
II	0,696%	0,787%	1,044%	1,301%	1,558%	1,815%	2,072%	2,329%	2,586%	2,843%	3,100%
III	1,717%	2,077%	2,436%	2,795%	3,155%	3,514%	3,874%	4,233%	4,592%	4,952%	5,311%
IV	2,871%	3,240%	3,610%	3,980%	4,350%	4,720%	5,090%	5,460%	5,830%	6,200%	6,570%
V	3,339%	3,867%	4,374%	4,881%	5,408%	5,935%	6,443%	6,950%	7,477%	7,985%	8,700%

a. Clase de riesgo I, II y III aportará el valor correspondiente a la sección 3.
b. Clase de riesgo IV, aportará el valor correspondiente a la sección 5.
c. Clase de riesgo V, aportará el valor correspondiente a la sección 8.

Así las cosas, con base en las anteriores precisiones, se considera que el artículo 5 de la iniciativa debe ser objeto de ajuste, según las características que se encuentran definidas en el SGRL.

[2] **CORTE CONSTITUCIONAL,** sent. C-1000 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[3] *cfr.* **CORTE CONSTITUCIONAL,** sentts. T-434 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-459 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería; *inter alia*.

2.4. Sobre el artículo 6°:

Artículo 6. Hecho generador de los aportes al sistema de seguridad social de los independientes: El hecho generador de los aportes a seguridad social de los independientes son los ingresos netos realizados en cada mes en dicha calidad, siempre y cuando sean mayores o iguales a un salario mínimo mensual legal vigente.

Comentarios. Se sugiere suprimir este precepto dado que resultaría innecesario debido al texto que se propone para el artículo 2° del proyecto de ley.

2.5. Sobre el artículo 7°:

Artículo 7. Base Gravable de los aportes a seguridad social de los independientes. La base gravable o el ingreso base de cotización de los trabajadores independientes y trabajadores por cuenta propia para los aportes al sistema de seguridad social se formará de la siguiente manera:

I) Se toma el total de los ingresos netos realizados,
II) Se restan de el -sic- las expensas deducibles conforme con la presente Ley,
III) Al resultado obtenido se le aplica como mínimo el cuarenta por ciento (40%) para establecer la base mínima que se someterá a las tarifas vigentas. El trabajador independiente y trabajador por cuenta propia podrán aumentar dicho porcentaje a su discreción, más ningún ente podrá exigirle un porcentaje superior al aquí establecido.

La base gravable o el ingreso base de cotización cuando la renta sea de capital será de un salario mínimo mensual legal vigente, sin embargo, si la persona que recibe la renta de capital y aporte al sistema de seguridad social bien sea por una relación laboral o legal y reglamentaria o como independiente por alguna otra actividad o renta, las rentas de capital no formarán parte de su base gravable para el cálculo del aporte a seguridad social.

La base gravable del rentista de capital se determinará dependiendo del origen de sus ingresos, si corresponden a una renta de capital se hará de acuerdo al inciso anterior; si además de los ingresos provenientes de la renta de capital obtiene rentas de trabajo personal y rentas de trabajo empresarial, la cotización se hará de acuerdo al primer inciso de este artículo teniendo solo como base gravable estas últimas dos rentas, y en este caso no cotizará y no hará parte de su base gravable ninguna renta de capital. Esta misma regla aplicará al trabajador independiente y el trabajador por cuenta propia cuando perciban renta de capital.

Comentarios. Se recomienda ajustar el texto del artículo 7º teniendo en cuenta que en el SSSI no se habla de base gravable, sino, de IBC. En esa medida, debe indicarse de manera general cuál es el IBC, según el tipo de trabajador independiente de que se trate, sin que se desconozcan las normas vigentes que regulan la obligación de cotizar sobre la totalidad de los ingresos que se perciban en diferentes calidades.

En esa dirección, se propone la siguiente redacción:

Artículo 7. Ingreso base de cotización al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes. Los trabajadores independientes con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente que celebren contratos de prestación de servicios personales, cotizarán mes vencido al Sistema de Seguridad Social Integral, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado del contrato, sin incluir el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Los independientes por cuenta propia, los trabajadores independientes con contratos diferentes a prestación de servicios personales y los rentistas de capital con ingresos netos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, efectuarán su cotización mes vencido, sobre una base mínima del 40% del valor mensualizado de sus ingresos. Para efectos de calcular el ingreso base de cotización de estos trabajadores, se descontará de los ingresos brutos el valor del Impuesto al Valor Agregado (IVA), así como, los costos y expensas a que haya lugar, de conformidad con el esquema de presunción de costos que adopte la UGPP, pudiéndose establecer costos diferentes de los definidos por el citado esquema, siempre y cuando cuenten con los documentos que soporten los costos y deducciones, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 107 del Estatuto Tributario y demás normas que regulen las exigencias para la validez de dichos documentos.

2.6. Sobre los artículos 8° y 9°:

Artículo 8. Tarifa de aportes a la seguridad social de los independientes: La tarifa aplicable a los aportes a seguridad social de los independientes serán las mismas establecidas en las normas vigentes a la entrada en vigencia de la presente Ley, en especial, Art. 18, 19, 20 y 204, Ley 100/93. Art. 10, Ley 1122 de 2007; Art. 5, 6 y 7 de la Ley 797/2003; Art. 3, Decreto 510 de 2003, además de todas las normas vigentes y las que las modifiquen, sustituyan, adicionen o complementen.

Artículo 9. Aporte máximo y mínimo: Los independientes cotizarán a seguridad social sobre una base mínima de un salario mínimo mensual legal vigente, siempre y cuando el ingreso base de cotización o base gravable sea mayor o igual a un salario mínimo mensual legal vigente, y una cotización máxima de 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes, teniendo en cuenta en esta cotización máxima los valores aportados por la relación laboral o legal y reglamentaria y los aportes efectuados como pensionado, si fuera el caso, es decir, quienes además de ser independientes tengan alguna de estas calidades contarán los 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes incluyendo los ingresos y aportes por estos conceptos, en ningún caso la base gravable podrá ser superior a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Comentarios. Se sugiere suprimir el texto de los artículos 8º y 9º, toda vez que resultan innecesarios, en cuanto con la Ley 100 de 1993, sus modificatorias y Decretos reglamentarios, se encuentra establecido de forma clara y precisa, cuál es el monto de la cotización para pensión y para salud, que aplica tanto para trabajadores independientes como para trabajadores dependientes, así como, los límites a la base de cotización del SSSI.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, es necesario considerar que el texto normativo que actualmente regula el IBC de los trabajadores independientes es el artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 y que la Corte Constitucional, en la sentencia C-068 de 2020, lo declaró inexequible, condicionando sus efectos hasta el vencimiento de las dos legislaturas siguientes a la notificación de la providencia, a fin de que el Congreso de la República trámite una ley ordinaria que regule la materia. Adicionalmente, en virtud de los artículos 151, 152 y concordantes de la Ley 5 de 1992 es igualmente oportuno, para no generar duplicidad normativa, estimar y valorar la acumulación de propuestas afines que han venido haciendo curso en el legislativo, tal como aconteció, recientemente, con los proyectos de ley 160/20 (C), 099/21 (C) o 526/21 (C).

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, es indispensable atender las observaciones y sugerencias efectuadas en este pronunciamiento, con el propósito de que se guarde armonía con las normas vigentes que regulan el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), evitando configurar criterios de inconveniencia e inconstitucionalidad.

Atentamente,

FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

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.

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **202211400054541**
Fecha: **14-01-2022**
Página 1 de 2

Bogotá D.C.,

Doctor
ORLANDO ANÍBAL GUERRA DE LA ROSA
Comisión Séptima Constitucional
COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
CRA 7 N°8-68 PISO 5
BOGOTA D.C. - BOGOTA D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el **PL 377/21 (C)** ***"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"***. Radicado Nº 202142302421112.

Cordial saludo,

Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, y en atención a la solicitud del asunto, 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 Nº 1689 de 2021.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

La propuesta, según su objeto, busca establecer una "Prima Especial de Riesgo" para los servidores públicos pertenecientes a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, en razón a que, *"por motivos de las actividades realizadas en el ejercicio de su deber funcional, legal y constitucional, se encuentran expuestos a un alto y constante riesgo físico, biológico, psicológico y social"*.

Sobre el particular, esta Cartera, una vez revisado tanto el articulado como la exposición de motivos, advierte que el proyecto de ley no interviene con el Sistema de Seguridad

Social pues si bien se hace alusión a *"actividad de alto riesgo"*, la prima que pretende otorgarse durante el año, es el reconocimiento de un número determinado de días de la asignación básica diaria, que se pagaría a los servidores que desempeñan los cargos descritos en el artículo 3°, en cuatro (4) contados iguales con la nómina de los meses de abril, julio y octubre y un último pago con la nómina del mes de enero del año siguiente. Es más, la propuesta precisa la naturaleza de la prima especial de riesgo, señalando que "no constituye factor salarial para ningún efecto legal".

Bajo este entendido, esta Cartera se abstiene de emitir concepto de fondo, toda vez que los contenidos del proyecto de ley escapan a la órbita de sus competencias (*Cfr.* Decreto-Ley 4107 de 2011); no obstante, se estima que las entidades llamadas a pronunciarse son el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

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

Atentamente,

FERNANDO RUIZ GÓMEZ
Ministro de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY 307 DE 2020 CÁMARA

por medio de la cual se modifica y se adiciona a la Ley 1171 de 2007.

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **202211400056521**
Fecha: **14-01-2022**
Página 1 de 11

Bogotá D.C.,

Doctor
JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
Secretario General
CAMARA DE REPRESENTANTES
CARRERA 7 # 8 - 68
BOGOTA D.C. - BOGOTA D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el PL **307/20 (C)** *"por medio de la cual se modifica y adiciona a la Ley 1171 de 2007"*.

Cordial saludo,

Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social[1]. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta dispone:

> **Artículo 1°. Objeto.** La presente ley busca reconocer y brindar, a las personas mayores de 62 años, una serie de beneficios orientados al mejoramiento de sus condiciones y calidad de vida, a través de la modificación de la Ley 1171 de 2007 y el otorgamiento de beneficios adicionales[2].

Bajo esta perspectiva, el proyecto de ley se compone 3 preceptos adicionales, de los cuales vale la pena destacar:

[1] *Cfr.* https://www.camara.gov.co/modifica-ley-1171-de-2007-adulto-mayor.
[2] *Ibíd.*

1.1. El artículo 2°, orientado a modificar la Ley 1171 de 2007, prevé: *"Las empresas de transporte público colectivo deberán conceder a los beneficiarios de la presente ley, descuentos en las tarifas del orden del diez por ciento (10%) del total de la tarifa"*.

1.2. El artículo 3°, contempla un descuento del 20% sobre medicamentos que se expendan en farmacias y droguerías, para lo cual esta Cartera deberá definir, dentro de los seis meses, aquellos a los que se aplica el mismo siempre que hayan sido formulados.

1.3. El artículo 4° comprende los aspectos relativos a la vigencia.

2. CONSIDERACIONES

2.1. *Necesidad de la norma*

Por circunstancias de marginalidad y debilidad manifiesta, la población de 60 años o más goza constitucionalmente de la protección del Estado, de la sociedad y de la familia, quienes deben concurrir en su asistencia y deberán promover por su integración a la vida activa y comunitaria[3]. Igualmente, el adulto o persona mayor se encuentra dentro del ámbito de los grupos vulnerables de acuerdo con el inciso 2 del artículo 13 de la Constitución Política:

> **Artículo 13.** [...] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, desde sus inicios, en la Sentencia T-426 de 1992 en relación con la población adulta mayor, expresó:

> [...] "para que la vida del hombre sea digna de comienzo a fin, es perentorio asegurarle a la persona de la tercera edad el derecho a la seguridad y el disfrute del bienestar social que incluyen los de salud, la alimentación adecuada y la vivienda". (Iván Marulanda, y otros. Gaceta Constitucional No. 85 p. 9). Es así como el inciso 2 del artículo 46 de la Constitución establece: "El Estado les garantizará (a los ancianos) los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia" [...][4].

Es más, la Alta Corporación ha puesto de presente:

[3] *Cfr.* Artículo 46. Constitución Política de Colombia.
[4] **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

> [...] La Constitución en sus artículos 13 y 46[5], contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas de la tercera edad, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. La Corte ha valorado la edad como factor de vulneración, para establecer la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, por cuanto ha estimado que las personas de la tercera edad se encuentran en una posición de debilidad e indefensión, en tanto se encuentran limitadas para obtener ingresos económicos que les permitan disfrutar de una vida digna[6].
> Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Acorde con lo expuesto por este Tribunal[7], cuando dichas personas sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos y no tienen otro medio distinto eficaz, es la acción de tutela la idónea para obtener la efectividad de sus derechos[8].
> Lo anterior, en razón a que no se puede desconocer los constantes inconvenientes que tienen que afrontar las personas de edad avanzada cuyas condiciones físicas: *(i)* les impiden trabajar, *(ii)* les

[5] *"El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad".*
[6] Así lo expuso la Corte desde sus inicios cuando dijo en la sentencia T-426 de 1992: *"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP. art. 46 inc. 2º) adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1º), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP. art. 16) de las personas de la tercera edad (CP. art. 46)".*
[7] En la Sentencia T-14 de 2007, se dijo: *"Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos".*
[8] En la Sentencia T-607 de 2007, se sostuvo que: *"El estado de indefensión en que se encuentran las personas de la tercera edad, la necesidad de atención que reclaman y el necesario reconocimiento de los servicios que durante su vida han prestado a la sociedad, bien trabajando para el Estado, ya para los particulares, son factores que influyen de modo decisivo en esa especial protección que les brinda la Carta y que es obligatoria para los entes públicos y para el conglomerado social. De allí que las entidades obligadas a reconocer y pagar las pensiones de vejez debe tener en cuenta el principio de igualdad real y material y la vigencia efectiva del Derecho sustancial, así como los principios de la justicia y la equidad, por encima de consideraciones formales intrascendentes, al verificar las situaciones jurídicas de los ancianos y las pensiones de la tercera edad".*

ocasiona restricciones originadas en las prohibiciones legales que hacen obligatorio el retiro forzoso de su trabajo al arribar a cierta edad, y en consecuencia, *(iii)* los inhabilita para poder proveerse sus propios gastos.

Adicionalmente, dichas personas se ven igualmente avocadas a afrontar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. En esa medida, se hace necesario que el Estado los proteja en relación con la acción u omisión que amenace o vulnere sus derechos y que en tales circunstancias deba obrar incluso por encima de consideraciones meramente formales [...][9].

Atendiendo esta especial circunstancia, y la protección especial que es inherente al Estado Social de Derecho (ESD), una de las construcciones del constitucionalismo moderno, prolífico en mecanismos y herramientas que permiten resguardar al más débil[10], se han expedido una serie de normas que regulan aspectos relativos o conexos con el bienestar del adulto mayor (o persona de 60 años o más), de las cuales es pertinente evocar:

- *Ley 100 de 1993*, arts. 257 a 262.
  Servicios sociales complementarios.

- *Ley 181 de 1995*, arts. 3º, 12, 17, 24 y 42.
  Ley del deporte – recreación.

- *Ley 271 de 1996*.
  Día de la persona de la tercera edad.

- *Ley 300 de 1996*, art. 35.
  Turismo – Planes y descuentos.

- *Ley 400 de 1997*, arts. 6º y 7º.
  Infraestructura adecuada.

- *Ley 687 de 2001*.
  En los Centros de Bienestar del Anciano, los distritos, los municipios y el departamento tendrán la obligación de prestar servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes, que no pernocten necesariamente en los centros, a través de los cuales se garantiza el soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales.

- *Ley 700 de 2001*.
  Protección al pensionado – Cobros mesadas.

- *Ley 789 de 2002*, art. 16.
  CCF – Programas adulto mayor.

- Ley 1091 de 2006.
  "Por medio de la cual se reconoce al Colombiano y Colombiana de Oro".

- *Ley 1171 de 2007*.
  "Por medio de la cual se establecen unos beneficios a las personas adultas mayores". Dicha norma enfatiza en la accesibilidad en salud para esta población. Es más, la norma aludida trae condiciones especiales para el acceso a espectáculos públicos, transporte, turnos, atención jurídica, pago de pensiones y descuentos para el acceso a ciertas actividades.

- *Ley 1251 de 2008*.
  "Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores".

- *Ley 1315 de 2009*.
  "Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadía de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención".

- *Ley 1751 de 2015*.
  "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones". En el artículo 11 establece como sujetos de especial protección a la población adulta mayor.

- *Ley 1850 de 2017*.
  "Por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia [...] se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones".

- *Ley 2040 de 2020*.
  "Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones".

- *Ley 2055 de 2020*.
  "Por medio de la cual se aprueba la «convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores», adoptada en Washington, el 15 de junio de 2015". En relación con este instrumento internacional, adoptado en el orden interno y que se incorpora al bloque de constitucionalidad, se incluyen como derechos protegidos la igualdad, la vida y dignidad, la independencia y autonomía, la participación, la seguridad y vida sin violencia, el trabajo, la seguridad social, a no ser sometidos a maltratos y torturas, a la salud (que implica dar su consentimiento), a la cultura, recreación y esparcimiento, a la propiedad, a la vivienda, al ambiente sano, a sus derechos políticos, a las libertades de expresión, opinión, circulación, principalmente. Debe aclararse que esta norma pasó a revisión de la Corte Constitucional para el respectivo control[11].

2.2. *Comentarios específicos*

La propuesta presenta como propósito *"reconocer y brindar, a las personas mayores de 62 años, una serie de beneficios orientados al mejoramiento de sus condiciones y calidad de vida, a través de la modificación de la Ley 1171 de 2007 y el otorgamiento de beneficios adicionales"* (art. 1º).

Sobre el particular, y establecido que este Ministerio ejerce la coordinación del desarrollo y ejecución de la Política Nacional de Envejecimiento y Vejez, así como del ejercicio de la Presidencia del Consejo Nacional de Personas Mayores, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1251 de 2008, cabe señalar que la iniciativa es coherente con la necesidad del diseño de intervenciones sociales, intersectoriales articuladas e integrales, en búsqueda de mejorar la calidad de vida de las personas adultas mayores, mediante desarrollos normativos para el cuidado no sanitario y para la implementación de servicios sociales que permiten que las atenciones en salud tengan más resultados al garantizar un escenario que posibilita su inclusión social, el cuidado y autocuidado.

No obstante, es relevante aclarar lo siguiente:

i. En concreto, y frente a las normas propuestas, se advierte que la determinación del sujeto de protección no coincide exactamente con el que previene, entre otras la Ley 1251 de 2008. En efecto, mientras para el proyecto de norma se considera como adulto mayor la persona de más de 62 años; la citada Ley 1251 refiere: *"aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más"*.

En torno a la edad a partir de la cual se cataloga que la persona accede a la condición de adulto mayor, la Organización Panamericana de la Salud (OPS), estipula como "personas mayores" a aquellas que cuentan con 60 años en adelante[12], la Organización de Naciones Unidas (ONU), por su parte, denomina a este grupo humano como "Adultos Mayores", de conformidad con la Resolución 50/141[13].

Esta definición debe ser contrastada con la que se maneja en ciertas disposiciones en las que esa categoría se inicia al cumplir los 65 años y así se lee en la Ley 100 de 1993 cuando se describe a los beneficiarios de los servicios complementarios (art. 257). La misma norma, sin embargo, admite un tratamiento especial para los indígenas (55 años, ibid.). El censo realizado en 2005 catalogó como adulto mayor a quienes contaban con 65 o más años. Adicionalmente, debe no se debe desconocer que la Ley 1171 de 2007 incorpora en esta población a quienes "hayan cumplido 62 años de edad".

Sin duda que no existe una total unanimidad en el tema y pueden existir variables considerables como la edad en las comunidades indígenas, además de lo ya planteado. No obstante, el último esfuerzo legislativo sistemático en la materia (la Ley 1251 ya mencionada) y que se retoma, igualmente, en el artículo 2º de la Ley 1315 de 2009, adoptó el parámetro de 60 años o más, por lo que se sugiere atenerse a este.

De otro lado, la *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, adoptada en Washington, el 15 de junio de 2015*, ratificada por la Ley 2055 de 2020, contempla:

> "Persona mayor". Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.

ii. En torno al artículo 3º, sobre los beneficios en medicamentos, se tiene que, podría ir en contra de la libre competencia y la libertad vigilada de estos. Además, puede afectar el régimen de control directo de precios sobre aquellos medicamentos que

[9] **CORTE CONSTITUCIONAL**, senl. T-315 de 4 de mayo de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[10] FERRAJOLI, Luigi. DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL. Editorial Trotta, Madrid 2001.

[11] Se trata del proceso LAT000463 que se puede consultar en la página de esa Corporación.

[12] *Cfr.* "PLAN NACIONAL PARA LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES 2002-2006" aprobado por DECRETO SUPREMO N° 005-2002-PROMUDEH. Ministerio Promoción de la Mujer y de Desarrollo Humano. Lima, Perú, 6 de julio 2002.
[13] Resolución A/RES/50/141 Del 30 enero de 1996 Año Internacional de las Personas de Edad: hacia una sociedad para todas las edades. *Cfr.*, Rev Cubana Salud Pública 2007; 33(1).

ya se encuentran regulados y cuyo precio máximo de venta se estableció sin el cálculo de descuento para la población especial. Al respecto, se observan los siguientes reparos adicionales:

- Se sugiere listar de manera expresa el tipo de productos a los cuales aplicaría el beneficio, toda vez que, al describir en la norma que esta aplica a: "productos tendientes al mejoramiento de vida de los adultos mayores", la misma tendría alcance a cualquier tipo de producto que tenga impacto en la salud.

- Se considera del caso señalar de forma expresa los establecimientos de comercio que tendrían que sujetarse a brindar este tipo de descuento, en cuanto no es claro a que se refiere con: *"y demás establecimientos encargados del expendio de medicamentos y productos tendientes al mejoramiento de vida de los adultos mayores"*.

- Sumado a lo anterior, el mecanismo de reporte de descuentos debe ser claro, en temas fiscales.

- La Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos previó la metodología de régimen de control directo de precios de medicamentos desde el año 2013, dicha metodología es aplicada a un grupo de medicamentos con características de monopolio y en promedio, ha reducido el 48% de precios de ellos a través del proceso de referenciación de precios internacionales. Existen casos en los cuales se ha reducido hasta el 90% de su precio. Así, el 20% de descuento que se propone de modo arbitrario puede dejar a Colombia ubicado en un percentil por debajo del 25 (que es el usado hoy día) ocasionando un desincentivo para su comercialización.

  La regulación no ha discriminado precios a partir de los canales de comercialización (comercial e institucional) dadas las desventajas que esto puede tener en el control de la política de regulación de precios de medicamentos. Esta medida lleva a que, puesto que el canal comercial tiene precios más bajos para algunos medicamentos por el descuento propuesto, se podrían transar medicamentos mayoritariamente por el canal institucional desabasteciendo el canal comercial, no aplicando el descuento propuesto.

  El Sistema de Información de Precios de Medicamentos (SISMED) es una herramienta tecnológica que apoya la toma de decisiones en la política de regulación de precios de medicamentos y lo hace brindando información de los precios y cantidades de los medicamentos transados en el mercado farmacéutico colombiano. A este sistema de información están obligados a reportar todos los actores que comercializan medicamentos en Colombia, a excepción de los establecimientos farmacéuticos minoristas, es decir, farmacias-droguerías y droguerías. Con base en lo anterior y lo descrito en el proyecto de ley que ahora nos ocupa, el descuento del 20% en medicamentos, que son los productos farmacéuticos dentro de la competencia de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos, el Ministerio de Salud y Protección Social no tendría los recursos tecnológicos necesarios para garantizar que este descuento sea aplicado a los medicamentos, puesto que, las farmacias-droguerías y droguerías no están obligadas a reportar los precios de venta de los medicamentos.

  La política de regulación de precios de medicamentos, que existe desde el año 2013 y que ha generado ahorros para el sistema de salud en aproximadamente $6.5 billones, es aplicada en el punto mayorista. El artículo consignado en la iniciativa, para los medicamentos que a hoy tienen fijación de precios máximo de venta, deja en una clara desventaja a los establecimientos minoristas, quienes tendrían que asumir el descuento del 20% de los medicamentos según lo pretendido. Sin embargo, queda la pregunta de ¿quién asumiría este descuento del 20% en medicamentos y de los demás "productos tendientes al mejoramiento de vida de los adultos mayores"?

  Con lo expresado anteriormente, esta disposición podría ir en contra de la libre competencia y la libertad vigilada de medicamentos. Además, podría afectar el régimen de control directo de precios sobre aquellos medicamentos que ya se encuentran regulados y cuyo precio máximo de venta se estableció sin este cálculo de descuento para este tipo de población especial.

- Surge la inquietud sobre cuáles serían los parámetros o criterios de carácter técnico, legal, comercial, social, etc., que tendría que observar el esta Cartera para listar los productos.
  Igualmente, no es clara la denominación de "productos", debido a que, en materia de medicamentos, puede hablarse de principio activo - IFA, mientras que, para otras clases de producto, como por ejemplo: alimentos, dispositivos médicos, suplementos dietarios, entre otros, cuál sería la denominación que se tendría que listar.

  Tampoco existe un criterio que determine cuáles son los productos requeridos para una persona de cierta edad. La ley debe especificar los ítems que deben cumplir dichos productos para ser incluidos en el listado.

  Adicionalmente, se hace necesario revisar si el Ministerio tiene competencias para determinar qué productos tienen descuentos, ya que toda la política en el campo de precios de medicamentos recae en cabeza de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos a la que hace referencia el artículo 245 de la Ley 100 de 1993.

- En cuanto al parágrafo 2, debe indicarse si los descuentos aludidos en la disposición, están aplicando al canal de venta institucional o únicamente al canal comercial, ya que en este sentido afectaría aspectos como los contratos, el cálculo de UPC, entre otros.

- En relación con el parágrafo 3, debería especificarse que se aplicará el mayor descuento. Esto reduce un margen de interpretación negativa. Por ejemplo, si el establecimiento hizo el 2% de descuento, no podría aplicar el 20%, perdiendo el sentido de la propuesta.

Por último, es dable aclarar en cabeza de quién recae la vigilancia de este precepto ya que el parágrafo 3 podría generar un esguince al cumplimiento, toda vez que se puede aplicar un porcentaje de descuento menor para evitar el descuento del 20%, como se mencionó con antelación.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, si bien se estima que son importantes las medidas para garantizar un mayor bienestar de las personas mayores, máxime frente a la reciente aprobación de la *"Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores"* (Ley 2055 de 2020); se tiene que, existen dos aspectos que deben ser considerados, por una parte, la población beneficiaria y, de otro lado, la aplicabilidad del descuento en medicamentos, que tiene un alto nivel de complejidad, de ahí que deba adecuarse a las competencias existentes.

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, resulta imprescindible 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 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 380 DE 2021 CÁMARA, 14 DE 2020 SENADO ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 167 DE 2020 SENADO

por medio de la cual se establecen disposiciones para el reconocimiento y fortalecimiento de emprendimiento social del país.

Bogotá D.C.

Doctor
ORLANDO ANIBAL GUERRA DE LA ROSA
Secretario General
Comisión Séptima Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
comisión.septima@camara.gov.co
Ciudad

Ref. Oficio n.° CSPCP.3.7.-1142-21 del 01/12/2021 - Observaciones al Proyecto de Ley n.° 380/2021 Cámara - 014/2020 Senado, acumulado con el Proyecto de Ley n.° 167/2020 Senado.

Respetado secretario,

De manera respetuosa, el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – Prosperidad Social[1], a continuación expone las observaciones al Proyecto de Ley n.° 380 de 2021 C. - 014 de 2020 S., acumulado con el Proyecto de Ley n.°167/2020 S., *"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA EL RECONOCIMIENTO Y FORTALECIMIENTO DE EMPRENDIMIENTO SOCIAL EN EL PAÍS"*.

1. Propuesta normativa

El texto definitivo aprobado en sesión plenaria mixta del Senado de la República del día 089 de noviembre de 2021 y publicado en la Gaceta N.° 1639 del 17 de noviembre de 2021, propone lo siguiente:

ARTÍCULO 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer los lineamientos para la construcción de la Política Pública de Emprendimiento Social, como motor de transformación e innovación a nivel nacional y regional; asimismo, fomentar su reconocimiento y fortalecimiento por parte del Gobierno Nacional, de las entidades públicas, los gobiernos locales y departamentales, el sector privado, así como otros actores estratégicos del ecosistema de emprendimiento social.
Artículo 2°. Ámbito de Aplicación. Las disposiciones de la presente ley, aplican para los emprendimientos sociales que hagan parte del ecosistema de emprendimiento nacional y sus redes, reconocidos y certificados por INNPULSA en coordinación con el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. **Parágrafo:** Las disposiciones de esta ley son de interés de la institucionalidad nacional y territorial hacedores, implementadores y/o vinculados en la política pública de Emprendimiento Social.
ARTÍCULO 3°. Definiciones. **a. Emprendimiento Social.** **b. Valor Social.** **c. Innovación social.** **d. Valor compartido.** **e. Comercio justo.** **f. Comercio sostenible.**

[1] Departamento Administrativo para la Prosperidad Social tiene como objetivo dentro del marco de sus competencias y de la ley, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes, programas y proyectos para la inclusión social y la reconciliación en términos de la sostenibilidad de la pobreza y la pobreza extrema, la atención de grupos vulnerables, la atención integral a la primera infancia, infancia y adolescencia, y la atención y reparación a víctimas del conflicto armado y los que se refiere el artículo 3o. de la Ley 1448 de 2011, el cual desarrollará directamente o a través de sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con las demás entidades a organismos de nivel competente (Artículo 3° Decreto 2094 de 2016).

ARTÍCULO 4°. Lineamientos de la Política de Emprendimiento Social. Para la Política Pública de Emprendimiento Social se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes lineamientos rectores: 1. La identificación de los actores involucrados en emprendimiento social. 2. La promoción de la participación activa del Estado en la identificación, creación, incubación y aceleración de los emprendimientos sociales. 3. La creación de programas con sectores y actores desde el nivel nacional al local para incentivar el emprendimiento social. 4. La articulación del emprendimiento social con el ecosistema de emprendimiento en el país. 5. El fomento y desarrollo de mecanismos de financiación y sostenibilidad para el desarrollo del emprendimiento social. 6. El impulso de mecanismos de socialización y divulgación de emprendimiento social. 7. La promoción del emprendimiento social con un enfoque territorial, promoviendo el desarrollo desde lo local a lo regional, impulsando la economía propia de los territorios. 8. El fortalecimiento de la cultura emprendimiento social en el país. 9. La vinculación de la academia, el sector privado y organizaciones del tercer sector, en el fortalecimiento del emprendimiento social en el país. 10. Promover los procesos de innovación social, el valor compartido y los principios del comercio justo entre los emprendedores, empresas y organizaciones que desarrollen emprendimientos sociales. 11. La promoción de la inclusión por temas étnicos, de discapacidad y género. 12. Formalización laboral, respeto y cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social de los trabajadores para los casos en los cuales aplique.
ARTÍCULO 5°. Coordinación de la Política Nacional de Emprendimiento Social. La Política Nacional de Emprendimiento Social estará a cargo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo e Innpulsa, o quien haga sus veces, en coordinación de las entidades del Gobierno Nacional según el marco de sus funciones; y además podrá convocar a los sectores involucrados, sociedad civil y a la academia.
ARTÍCULO 6°. Objetivos de la **Política Nacional de Emprendimiento Social.** 1. Reconocer el Emprendimiento Social. 2. Fortalecer la formación dirigida al emprendimiento social. 3. Identificar el impacto del emprendimiento social en Colombia. 4. Promover el fortalecimiento de los programas desarrollados por las entidades sin ánimo de lucro, dedicadas a la promoción del emprendimiento social. 5. Formular programas y proyectos dirigidos al emprendimiento social. 6. Fomentar y apoyar el emprendimiento social. 7. Formular indicadores de emprendimiento social. 8. Establecer alianzas desde lo nacional y lo regional a través de las alcaldías y gobernaciones para fomentar el emprendimiento social. 9. Identificar programas educativos y de formación que contribuyan el emprendimiento social. 10. Promover las alianzas estratégicas entre inversionista, emprendedores sociales e instituciones del sector público. 11. Impulsar la sinergia nacional, transnacional y cooperación internacional para los emprendimientos sociales, en busca de transferencia de conocimiento, promoción de la financiación y alcance de los Objetivos de Desarrollo sostenible. 12. Presentar informes anuales al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, donde se exponga el avance de la Política de Emprendimiento Social, de acuerdo a lo que establezca la entidad para tal fin. 13. Avanzar en la promoción de la inclusión por temas étnicos, de discapacidad y género. 14. Fortalecer la formalización laboral, respeto y cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social de los trabajadores para los casos en los cuales aplique.
ARTÍCULO 7°. Modifíquese el artículo 18 de la Ley 1014 de 2006, el cual quedará así: Artículo 18. Actividades de Promoción. Con el fin de promover el emprendimiento social y las iniciativas de negocios, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Colombia Joven y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA o quienes hagan sus veces, promoverán las siguientes actividades: 1. Feria de trabajo juvenil: Componente comercial y académico. 2. Macromesa de negocios para nuevos empresarios: Contactos entre oferentes y demandantes. 3. Macromesas de inversión para nuevos empresarios. Contactos entre proponentes e inversionistas y sistema financiero. 4. Concursos y ferias de orden nacional, departamental, distrital y/o municipal de emprendimiento social, dirigidos a emprendedores sociales y de negocio (Ventures). 5. Estrategias para promover la financiación de emprendimientos sociales por parte de inversión privada, pública y cooperación internacional. 6. Concursos para facilitar el acceso al crédito o a fondos de capital semilla o aquellos proyectos sobresalientes. 7. Programas de cofinanciación para apoyo a programas de las unidades de emprendimiento y entidades de apoyo a la creación de empresas: Apoyo financiero para el desarrollo de programas de formación, promoción, asistencia técnica y asesoría, que ejecuten las Fundaciones, Cámaras de Comercio, Universidades, incubadoras de empresas y ONG, con enfoque en emprendimiento social. 8. Foros, conversatorios, entre otros mecanismos: con el fin de promover la visibilización, el intercambio de experiencias exitosas, buenas prácticas, así como el impacto sobre las comunidades beneficiadas por la ejecución del emprendimiento social en el país, entre los actores involucrados. **Parágrafo 1o.** Recursos. El Gobierno Nacional a través de las distintas entidades, las Gobernaciones, las Alcaldías Municipales y Distritales, y las Áreas Metropolitanas, podrán presupuestar y destinar anualmente, los recursos necesarios para la realización de las actividades de promoción y de apoyo al emprendimiento social. Los recursos destinados por el municipio o distrito podrán incluir la promoción, organización y evaluación de las actividades, previa inclusión y aprobación en los Planes de Desarrollo. **Parágrafo 2o.** Las entidades referidas en el presente artículo podrán desarrollar estos programas con las entidades sin ánimo de lucro nacionales y de reconocida idoneidad.
ARTÍCULO 8°. Alianzas estratégicas. El Gobierno Nacional, a través de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Innpulsa y Colombia Compra Eficiente, o quien haga sus veces, fomentarán en el orden nacional, departamental, distrital y municipal, la contratación y/o la celebración de convenios de asociación con las organizaciones sin ánimo de lucro que promuevan el emprendimiento social. **Parágrafo.** El Gobierno Nacional en cabeza de la Agencia Presidencial de Cooperación, promoverá la recepción, localización, administración y dinamización de recursos de cooperación internacional, para el fomento y fortalecimiento del emprendimiento social, en función del cumplimiento de los objetivos de desarrollo sostenible.
ARTÍCULO 9°. Plataformas de Emprendimientos Sociales. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en cooperación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, diseñarán e implementarán una plataforma que registre y visibilice los emprendimientos sociales del territorio nacional, los cuales estarán identificados y registrados, a fin de promover la participación del sector privado y público en el fortalecimiento de estas iniciativas. **Parágrafo 1.** Esta plataforma cumplirá con los lineamientos y estándares de la política de gobierno digital del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones. **Parágrafo 2.** El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo establecerá las condiciones y requisitos para el registro de los emprendimientos sociales y contará con 1 año después de la expedición de la presente ley para tal fin.
ARTÍCULO 10°. Financiación colaborativa para Emprendimientos Sociales. Los interesados en financiar, patrocinar y promover los emprendimientos sociales, podrán hacerlo a través del portal dispuesto para ello, contemplado en la presente ley. Mediante la plataforma, las personas naturales o jurídicas podrán realizar el financiamiento colaborativo y escoger el emprendimiento social para el cual va dirigido. La financiación colaborativa se comprenderá para la aplicación de los incentivos de diversa índole para los inversionistas que contemple la normativa vigente, especialmente aquellos en materia de responsabilidad social empresarial y exenciones tributarias en impuesto de renta y complementarios. **Parágrafo 1.** Todos los fondos o programas creados por Ley o dispuestos por el Gobierno Nacional para financiar o apoyar el emprendimiento en el país, deberán destinar un porcentaje de sus recursos al apoyo del emprendimiento social de acuerdo a lo que determine la entidad competente y sin perjuicio de las restricciones que tengan los fondos por ley. **Parágrafo 2.** El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo destinará las condiciones y reglamentará la forma de acceso de los Emprendimientos sociales para acceder a Fondos de Financiación, Programas y Beneficios.
ARTÍCULO 11°. Líneas de crédito para Emprendimientos Sociales. El Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, establecerá a través de Bancoldex, o quien haga sus veces, líneas de crédito especiales para financiar los emprendimientos sociales en el país. En estas líneas de crédito el Estado deberá ser avalista o garante, deberán gozar de tasa de interés preferencial y políticas de condonación por siniestros o pérdidas.
ARTÍCULO 12°. Sinergia Regional. Con el fin de promover el emprendimiento social, el Gobierno Nacional, a través de las distintas entidades estatales del orden nacional, departamental, distrital y/o municipal, desarrollarán programas para identificar, formar, acompañar e incentivar el emprendimiento social, teniendo en cuenta la oferta pública y privada existente. Parágrafo. Las entidades referidas en el presente artículo podrán desarrollar estos programas con las entidades sin ánimo de lucro dedicadas al emprendimiento social, nacional y de reconocida idoneidad.
ARTÍCULO 13. Reconocimiento a los Emprendimientos Sociales. Las entidades encargadas de la Política Nacional de Emprendimiento Social, podrán desarrollar y otorgar reconocimientos, premios y/o sellos de carácter nacional y/o internacional a los emprendimientos sociales.
ARTÍCULO 14. Reglamentación. El Gobierno Nacional, en el término de un (1) año contado a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, reglamentará y desarrollará la Política Pública de Emprendimiento Social en concordancia con lo dispuesto en la presente ley.
ARTÍCULO 15. Vigencia. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

2. Consideraciones a la propuesta normativa

2.1. Emprendimiento social

La Ley 1014 de 2006 *"De fomento a la cultura del emprendimiento"*, definió el emprendimiento como «una manera de pensar y actuar orientada hacia la creación de riqueza. Es una forma de pensar, razonar y actuar centrada en las oportunidades, planteada con visión global y llevada a cabo mediante un liderazgo equilibrado y la gestión de un riesgo calculado, su resultado es la creación de valor que beneficia a la empresa, la economía y la sociedad».

Por emprendimiento social se ha entendido como aquel que tiene «por protagonistas a las personas e instituciones de la economía social al servicio de valores que van directamente más allá del mero beneficio económico personal de las personas emprendedoras, para desarrollar iniciativas y redes compartidas capaces de generar valor añadido social en sentido amplio».[2]

En otra definición, el emprendimiento social «…consiste en la satisfacción de una necesidad social o medioambiental, por medio de una empresa que genera beneficios económicos y se reinvierten en conseguir el objetivo social principal».

[2] ECONOMIASOSTENIBLE.ORG (Consultado el 01/10/2020) Disponible en: http://www.economiasostenible.org/concepto-de-emprendimiento-social/

No debemos confundir el emprendimiento social con las organizaciones sin fines de lucro, ya que estas últimas no buscan el beneficio económico y el emprendedor social, a través de su empresa, s[i] busca el beneficio monetario que será empleado en fines sociales.

No debemos confundir el emprendimiento social con la innovación social, ya que el emprendimiento lleva implícito la puesta en marcha de una empresa cuyo modelo de negocio sí puede ser innovación social. Sin embargo, una idea socialmente innovadora la puede llevar a cabo una empresa ya creada, una ONG o el sector público y no tiene porque llevar implícito un modelo de negocio…».[3]

En el documento Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, "*Pacto por Colombia Pacto por la Equidad*", en el pacto número dos «Pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad: una economía dinámica, incluyente y sostenible que potencie todos nuestros talentos.», estableció que la estrategia de reactivación económica está basada en el emprendimiento, la formalización y en el aumento de la productividad.

En ese orden, determinó que «…El crecimiento económico se potenciará con la activación de un entorno que sea favorable para la creación y consolidación de un tejido empresarial formal, sólido y competitivo. Este entorno estará basado en pilares de apoyo al emprendimiento, mejoramiento y ampliación de fuentes de financiación, fomento a la adopción tecnológica, aprovechamiento de mercados internacionales y atracción de inversiones productivas, drástica simplificación de la regulación, y una mayor competencia. En el campo, adicionalmente ese entorno dinamizará la producción agrícola moderna e inclusiva, e impulsará las exportaciones de productos agroindustriales y la generación de empleos en sectores distintos al agro en las zonas rurales. Finalmente, la estrategia incluye el Plan Sectorial de Turismo, el cual plantea acciones para posicionar al sector como una opción viable y rentable de desarrollo sostenible del país, basado en su diversidad biológica y cultural…».

El artículo 54 de la Ley 2069 de 2020[4] estableció que el Gobierno nacional, en conjunto con los departamentos y municipios promoverán y apoyarán emprendimientos sociales con réditos en el bienestar de las comunidades, de manera especial en zonas rurales, regiones con mayores índices de pobreza de país y en los municipios PDET. De igual manera, se desarrollarán programas que busquen identificar, formar, acompañar e incentivar el emprendimiento social en el país.

A su vez, el parágrafo 9° del artículo 46 de la Ley 2069 de 2020, determinó que INNpulsa Colombia en conjunto con otras entidades del Gobierno nacional, establecerán las respectivas definiciones sobre emprendimiento y sus diferentes características y tipos, así como los lineamientos que se deberán tener en cuenta para establecer la oferta institucional y apoyos que se brinden a emprendedores desde el Gobierno nacional. Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en esta ley y documentos de política pública que se hayan expedido para tal efecto.

El Proyecto de Ley n.° 380 de 2021 C. - 014 de 2020 S., acumulado con el Proyecto de Ley n.°167/2020 S, define el emprendimiento social como: «…un modelo de negocio adelantado por personas naturales o jurídicas con o sin ánimo de lucro que mediante el

[3] ECONOMIPEDIA: Emprendimiento Social (Consultado el 05/10/2020) Disponible en https://economipedia.com/definiciones/emprendimiento-social.html
[4] Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia.

empleo de técnicas empresariales y de mercado, busca solucionar problemáticas, así como atender y/o fortalecer procesos que afectan diversos ámbitos de las comunidades, beneficiando principalmente aunque no de manera exclusiva a comunidades y/o poblaciones en condición de vulnerabilidad. A través de la innovación , el Emprendimiento Social contribuye al desarrollo sostenible, al fortalecimiento económico de las comunidades, a la generación de oportunidades, así como a la creación de valor económico y/o social y al crecimiento económico sostenible…».

Por tal razón, resulta importante que la iniciativa legislativa verifique los criterios de definición y el objetivo del emprendimiento social, teniendo en cuenta las diferencias del emprendimiento social con las personas naturales o jurídicas sin ánimo de lucro y las apuestas estratégicas del Gobierno nacional establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2018 -2022 "*Pacto por Colombia Pacto por la Equidad*", así como la definición y el objeto que persigue la Ley 2069 de 2020, la cual estableció como responsabilidad de INNpulsa Colombia definir el emprendimiento, su clasificación y características.

2.2. Ámbito de aplicación del emprendimiento social

Al considerar la propuesta normativa, específicamente en lo relacionado con la participación asignada al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social en reconocer y certificar en coordinación con iNNpulsa los emprendimientos sociales que hagan parte del ecosistema de emprendimiento nacional, señalada en el artículo 2 del proyecto de ley, resulta importante realizar las siguientes precisiones:

2.2.1. Funciones del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social en materia de emprendimiento

El artículo 209 de la Constitución Política estableció que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Por consiguiente, el artículo 5° de la Ley 489 de 1998, determinó que las entidades administrativas deben ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo, conforme a los principios de la función administrativa y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad establecidos en el artículo 288 de la Constitución Política.

La competencia administrativa está fundamentada en el principio constitucional de legalidad, el cual demanda que las actuaciones de las autoridades públicas estén basadas en una norma que confiere la facultad para adoptar determinada decisión, situación que impide a las autoridades auto atribuirse competencias o asumir aquellas que corresponda a otra entidad.[5]

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social tiene, entre otras, la función de formular, dirigir, coordinar, ejecutar y articular las políticas, planes, programas, estrategias y proyectos para la inclusión social y la reconciliación en términos de la superación de la pobreza y pobreza extrema, la atención de grupos vulnerables y la atención y reparación a víctimas del conflicto armado a que se refiere el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011.[6]

[5] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 19 de agosto de 1996. CP. Elías Lencucar Gonzale Arévalo. Rad. Nº. (1001-03-06-000-2016-00128-00(2302))
[6] Artículo 4 del Decreto 2094 de 2016.

El Decreto 2094 de 2016 determinó dentro de la estructura interna del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, la Dirección de Inclusión Productiva, dependencia misional que de conformidad con el artículo 22 es responsable, entre otros, de las siguientes funciones:

1. Diseñar, formular, identificar y adoptar planes, programas, estrategias y proyectos inclusión productiva y unidad alimentaria que permitan mejorar la calidad de vida de la población objeto del Sector Administrativo Inclusión Social y Reconciliación.
2. Ejecutar y articular políticas, planes, programas y proyectos de inclusión productiva y seguridad alimentaria dirigidos a reducir la vulnerabilidad de población objeto del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación.
3. 3. Identificar, formular e implementar rutas para la inclusión productiva la población objeto del Sector Administrativo Inclusión Social y Reconciliación, en coordinación con la Subdirección General para Superación de la Pobreza.

De ahí que, este Departamento Administrativo sea «(…) responsable a nivel nacional de diseñar, coordinar e implementar las políticas públicas para la superación de la pobreza y la equidad social, lo cual desarrolla a través de varios programas (destinados a sujetos de especial protección incluidas las víctimas de la violencia) que hacen parte de su oferta social (…)»

Con el propósito de desarrollar esta finalidad, la entidad cuenta con los siguientes programas:

> *(…)*
> *a. IRACA: Este programa es una apuesta del Gobierno nacional para la atención con enfoque diferencial de las poblaciones étnicas víctimas del conflicto armado residentes en territorios colectivos. De acuerdo con el PND 20182022, "hace parte de la estrategia de Emprendimientos sostenibles con integración al sector moderno, que tiene como objeto promover la generación de ingresos y la inclusión productiva de la población vulnerable y en situación de pobreza en contextos rurales a través del emprendimiento (…). (Guía Operativa IRACA, 2019)*
>
> *b. MI NEGOCIO es un programa de generación autónoma de ingresos que brinda oportunidades para fortalecer capacidades productivas de la población en situación de pobreza y pobreza extrema, contribuyendo así a la creación o fortalecimiento de negocios base de la pirámide (Guía Operativa MI NEGOCIO, 2020)*
>
> *c. EMPRENDIMIENTO COLECTIVO este programa se basa en la creación de condiciones propicias para el fortalecimiento de las organizaciones productivas conformadas por población sujeto de atención de Prosperidad Social, a través del acceso a recursos complementarios para la compra de activos que garieron valor agregado a productos primarios, promuevan el acceso a mercados, la generación de ingresos y empleo, así como el desarrollo competitivo de las regiones de intervención. (Guía Operativa EMPRENDIMIENTO COLECTIVO, 2019) (…)*[7].

[7] Numeral(s) 66, M-2021-1503-000829 de 23 de marzo de 2021

En suma, los programas, planes y proyectos ejecutados por Prosperidad Social están orientados a la superación de las condiciones de vulnerabilidad y la inclusión productiva de la población pobre extrema y víctima de la violencia, bajo unos criterios de focalización y priorización previamente establecidos, en procura de la estabilización socioeconómica, siendo el "hogar" la unidad de atención en la mayoría de ellos. En ese orden, conforme al Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 "*Pacto por Colombia Pacto por la Equidad*", expedido por la Ley 1955 de 2019, en el marco del pacto por equidad, de acuerdo con la estrategia *"Que nadie se quede atrás: acciones coordinadas para la reducción de la pobreza"*, Prosperidad Social asumió la meta de sacar a 1,5 millones de personas de la pobreza extrema monetaria y 2,9 millones de personas de la pobreza monetaria.

2.2.2. Funciones de iNNpulsa Colombia

INNpulsa Colombia es un patrimonio autónomo conformado por recursos públicos, regido por el derecho privado, que surgió de la unión del Fondo de Modernización e Innovación para las Micro, Pequeñas y Medianas empresas[8] y la Unidad de Desarrollo Empresarial[9], por disposición de la modificación y adición realizada al artículo 13 de la Ley 1753 de 2015[10], de conformidad con el artículo 46 de la Ley 2069 de 2020:

> …**ARTÍCULO 46. UNIFICACIÓN DE FUENTES DE EMPRENDIMIENTO y DESARROLLO EMPRESARIAL**. Adiciónese y modifíquese el artículo 13 de la Ley 1753 de 2015, el cual quedará así:
>
> **ARTÍCULO 13. INNPULSA COLOMBIA**. Unifíquense en un solo patrimonio autónomo el Fondo de Modernización e Innovación para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas y la Unidad de Desarrollo Empresarial creados por las Leyes 590 de 2000 y 1450 de 2011, que se denominará iNNpulsa Colombia. Este patrimonio autónomo se regirá por normas de derecho privado, y será administrado por la sociedad fiduciaria que determine el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de acuerdo con los lineamientos que fije el Gobierno Nacional.
>
> INNpulsa Colombia será el patrimonio autónomo del Gobierno Nacional, mediante el cual las sociedades y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden Nacional, ejecutarán los programas, instrumentos y recursos para el emprendimiento y el desarrollo empresarial con énfasis en emprendimiento e innovación empresarial en el país, que les sean asignados o deban desarrollar en el marco de sus competencias y funciones, sin perjuicio de sus obligaciones legales, judiciales y constitucionales, conforme a la reglamentación que se expida el Gobierno Nacional en la materia, la cual deberá incluir un proceso de implementación por etapas.
>
> En atención a esta disposición, todas las sociedades y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden Nacional con competencias y funciones para ejecutar los programas, instrumentos y recursos señalados deberán trasladarlos o ejecutarlos a través de iNNpulsa Colombia.
>
> En cumplimiento de lo anterior, anualmente el Gobierno Nacional, con sujeción a las disposiciones del Presupuesto General de la Nación trasladará o destinará a iNNpulsa Colombia los recursos que correspondan en materia de emprendimiento, y el desarrollo empresarial con énfasis en emprendimiento e innovación empresarial en el país, con el fin de que este patrimonio autónomo los ejecute. Las entidades que trasladen o ejecuten sus programas, instrumentos y recursos a iNNpulsa Colombia podrán participar en su planeación, diseño y ejecución.
>
> Los recursos que integrarán el patrimonio autónomo son los siguientes:
>
> 1. Recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación.
> 2. Recursos aportados por las sociedades y entidades que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden Nacional, entidades territoriales o por particulares a través de convenios o transferencias.
> 3. Donaciones.
> 4. Recursos de cooperación nacional o internacional.
> 5. Rendimientos financieros generados por los recursos entregados, los cuales se reinvertirán de pleno derecho en el vehículo.
> 6. Los dividendos que sean decretados en favor de la Nación por la Asamblea General de Accionistas del Banco de Comercio Exterior (Bancóldex), previa autorización del CONPES.
> 7. Los demás recursos que obtenga o se le asignen a cualquier título.
> Los gastos de funcionamiento y administración en que incurra por la operación de este patrimonio se reintegrarán a la sociedad fiduciaria que lo administre…

[8] Establecido en la Ley 590 de 2000. Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas.
[9] Ley 1450 de 2011 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014
[10] Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"

En ese orden, corresponde a iNNpulsa Colombia lograr el desarrollo económico y social, la competitividad, el crecimiento, prosperidad y empleo de calidad, a través del fomento el emprendimiento, la innovación y el fortalecimiento empresarial, con la facultad de ejercer las actividades señaladas en el artículo 48 de la Ley 2069 de 2020.

De igual modo, el Decreto 1838 de 2021[11] estableció que para el cumplimiento del artículo 46 de la Ley 2069 de 2020, respecto a la articulación entre las entidades que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional con iNNpulsa Colombia de la oferta institucional de programas, instrumentos y proyectos dirigidos a impactar el emprendimiento en el país y/o a promover el desarrollo empresarial con énfasis en emprendimiento e innovación empresarial, se adoptara la metodología y recomendaciones de "Articulación para la Competitividad (ArCo)", o las metodologías o instrumentos que hagan sus veces, como herramientas para optimizar la oferta institucional que recoge las intervenciones de política orientadas al emprendimiento y desarrollo empresarial desarrolladas por las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Departamento Nacional de Planeación, en el marco del Sistema Nacional de Competitividad e Innovación, realizará el seguimiento a la implementación de la metodología y recomendaciones de ArCo, o las metodologías o instrumentos que hagan sus veces, en los temas de emprendimiento y desarrollo empresarial por parte de las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional.[12]

Los lineamientos y procedimientos de la metodología ArCo serán definidos por el Departamento Nacional de Planeación. La implementación de las recomendaciones en materia de optimización y articulación de la oferta de instrumentos que surjan de la aplicación de la metodología ArCo, en sus diferentes niveles de articulación, será definida

[11] Por el cual se reglamenta el artículo 46 de la Ley 2069 de 2020, y se adiciona la Sección 3 del Capítulo 3 del Título 1 de la Parte 3 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015 Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, con el fin de reglamentar el artículo 46 de la Ley 2069 de 2020, en lo relacionado con la unificación de las fuentes de emprendimiento y desarrollo empresarial.
[12] Artículo 2.2.1.3.3. Decreto 1838 de 2021

en el marco del Comité Ejecutivo del Sistema Nacional de Competitividad e Innovación, con base en los insumos de los Comités Técnicos de dicho Sistema. [15]

2.2.3. Conclusión sobre la función de certificar los emprendimientos sociales por parte de Prosperidad Social

La propuesta del Proyecto de Ley n.° 380/2021 "Por medio de la cual se establecen disposiciones para el reconocimiento y fortalecimiento de emprendimiento social en el país", de fijar en cabeza del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social funciones de emprendimiento social, como reconocer y certificar en coordinación con iNNpulsa los emprendimientos sociales que hagan parte del ecosistema de emprendimiento nacional, va en contravía del principio de competencia administrativa, al considerar que corresponde a iNNpulsa, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 2069 de 2020, ejecutar los programas, instrumentos y recursos para el emprendimiento y el desarrollo empresarial con énfasis en emprendimiento e innovación empresarial en el país.

En consecuencia, resulta importante que Prosperidad Social sea excluida de la propuesta normativa del ámbito de aplicación del emprendimiento social establecida en el artículo 2° del proyecto de ley en comento[16].

Además, resulta importante que la iniciativa legislativa sobre el emprendimiento social sea estudiada conforme al objetivo y los lineamientos fijados por la Ley 2069 de 2020, con el fin de evitar que se incurra en duplicidad de funciones o conflictos de competencia administrativa.

Finalmente, es importante tener en cuenta que si el emprendimiento busca crear riqueza tal objetivo se aparta de la misión de Prosperidad Social cuyos programas tiene como objetivo la estabilización socioeconómica de poblaciones en condición de vulnerabilidad, o de especial protección constitucional, que organizan unidades productivas y que en este contexto son emprendimientos por necesidad, supervivencia o generado por la urgencia de satisfacer necesidades básicas inmediatas de sus integrantes en condición de pobreza o pobreza extrema y no para generar riqueza. Estas unidades productivas no cuentan con suficiente capital para operar, no están constituidas legalmente, generalmente, no cuentan con procesos de planeación definidos y las funciones de cada miembro de la unidad se suelen definir sin criterio alguno a partir de la disponibilidad de tiempo de sus miembros.

3. Concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La iniciativa legislativa debe responder al principio de sostenibilidad fiscal previsto en el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia[17], por lo tanto, corresponde al

[15] Artículo 2.2.1.3.1.5. Decreto 1818 de 2021.
[16] Comisiones Mixtas Dirección de Inversión Productiva.
[17] "La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el marco de la sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá guiar como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.
El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que toda las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.
La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.
El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez detectada la inminencia por cualquiera de las ramas comprendidas judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se dirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, determinar el impacto fiscal que generaría el proyecto de ley. En este mismo sentido, el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, estableció la obligación de enunciar los costos fiscales de los proyectos de ley que se intenten aprobar. Al respecto la norma citada enuncia lo siguiente:

> «(...) En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.
>
> Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.
>
> El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.
>
> Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberán contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
>
> En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces (...)».

Resulta importante que la iniciativa legislativa determine el impacto fiscal de la propuesta, pues al presentar como propuesta que «...Todos los fondos o programas creados por Ley o dispuestos por el Gobierno Nacional para financiar o apoyar el emprendimiento en el país, deberán destinar un porcentaje de sus recursos al apoyo del emprendimiento social de acuerdo a lo que determine la entidad competente y sin perjuicio de las restricciones que tengan los fondos por ley...», debe indicar con claridad los costos fiscales y las fuentes de financiación que implicaría el emprendimiento social, además contar con el aval técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Conclusiones

La iniciativa legislativa busca fortalecer la política pública de emprendimiento social; sin embargo, se solicita respetuosamente tener en cuenta en el trámite legislativo lo siguiente:

1. Excluir al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social del artículo 2 del Proyecto de Ley n.° 380 de 2021 C. - 014 de 2020 S., acumulado con el Proyecto de Ley n.°167/2020 S, al considerar que por competencia administrativa le corresponde a iNNpulsa Colombia lograr el desarrollo económico y social, la competitividad, el crecimiento, prosperidad y empleo de calidad, a través del fomento el emprendimiento, la innovación y el fortalecimiento empresarial.

[illegible] en las finanzas públicas, así como el plan correspondiente a su cumplimiento y se decretará su proceso económico, modificar o derogar los efectos de la misma, con el objeto de evitar interacciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.
PARÁGRAFO. A lo dispuesto en el presente artículo, cuyo régimen circunstancia, actividad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, sobrelimitar la sostenibilidad fiscal para materializar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva."

2. El Proyecto de Ley n.° 380 de 2021 C. - 014 de 2020 S., acumulado con el Proyecto de Ley n.°167/2020, sobre el emprendimiento social, sea estudiado conforme al objetivo y los lineamientos fijados por la Ley 2069 de 2020, con el fin de no incurrir en duplicidad de funciones o conflictos de competencia administrativa.
3. Así mismo se sugiere que se verifique en la iniciativa legislativa los criterios de definición y el objetivo del emprendimiento social, teniendo en cuenta las diferencias entre el emprendimiento social con las personas naturales o jurídicas sin ánimo de lucro y las apuestas estratégicas del Gobierno nacional establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2018 -2022, así como la definición y el objeto que persigue la Ley 2069 de 2020, la cual estableció como responsabilidad de iNNpulsa Colombia definir el emprendimiento, su clasificación y características.
4. Finalmente, la propuesta legislativa debe contar con el pronunciamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el impacto fiscal que generaría.

Comisión Séptima <comision.septima@camara.gov.c

Gestión de la petición S-2021-1400-449461
Mensajes

Servicio al Cidadano <ServicioCiudadano@prosperidadsocial.gov.co> 31 de diciembre de 2021, 09:
para: "comision.septima@camara.gov.co" <comision.septima@camara.gov.co>

Buen día,

De la manera más atenta, adjunto remitimos la respuesta a la solicitud con radicado indicado en el asunto presentada por usted ante **Prosperidad Social**.

Respetado destinatario, este correo ha sido generado por un sistema de envío; por favor **NO** responda al mismo ya que no podrá ser gestionado.

Agradecemos diligenciar la encuesta de satisfacción dispuesta en el siguiente link, con el propósito de mejorar la prestación de nuestros servicios: https://forms.office.com/r/tejFETYL7m

Le recordamos que los canales de atención de Prosperidad Social son los siguientes:

Línea Gratuita Nacional: 01-8000-95-1100

Línea en Bogotá: 601 5954410 y 601 5149626

Mensajes de Texto Gratuitos: 85594

Chat: http://webcepu.americasbps.com/DPS_landingindex.html
Página Web: https://prosperidadsocial.gov.co/atencion-al-ciudadano/servicio-al-ciudadano/

Cordialmente,

La equidad es de todos | Prosperidad Social

Grupo de Participación Ciudadana

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

[illegible]

Observaciones PL 305-21C - 014-20S Emprendimiento Social .pdf_S-2021-1400-449461.pdf
299K
S-2021-1400-449461-DPS - Petición Respuesta Firma Mecánica Inicial-5757585.pdf_S-2021-1400-449461.pdf
199K

Sección Séptima <comision.septima@camara.gov.co> 9 de febrero de 2022, 10:5
Secretaría General <secretaria.general@camara.gov.co>

[Texto oculto omitido]

ORLANDO AMBAL GUERRA DE LA ROZA
Secretario Comisión Séptima
3004333 Ext: 4050 - 4060 - 4095- 4402

Comisión Séptima Constitucional Permanente - Cámara de Representantes

3 archivos adjuntos
Observaciones PL 305-21C - 014-20S Emprendimiento Social .pdf_S-2021-1400-449461.pdf
299K
S-2021-1400-449461-DPS - Petición Respuesta Firma Mecánica Inicial-5757585.pdf_S-2021-1400-449461.pdf
199K
CONCEPTO DE PROSPERIDAD SOCIAL-PE305-2021.pdf
287K

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO DEL TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE AL 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.

3. Despacho del Viceministro Técnico

Radicado: 2-2022-003602
Bogotá D.C., 29 de enero de 2022 11:53

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

Radicado entrada
No. Expediente 2727/2022/OFI

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".*

Respetada Presidente:

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:

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto *"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."*.

Para al 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.

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).

Al respecto, sea lo primero señalar que, en atención a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1955 de 2019[1], las modificaciones a los gastos de personal de las entidades públicas nacionales no podrán afectar programas y servicios esenciales a cargo de la respectiva entidad, y deberán guardar consistencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, el Marco de Gasto de Mediano Plazo del respectivo Sector, y garantizar el cumplimiento de la regla fiscal establecida en la Ley 1473 de 2011[2], para lo cual este Ministerio verificará el cumplimiento de estas condiciones y otorgará la viabilidad presupuestal.

Aunado a lo anterior, el artículo 14 de la Ley 2159 de 2021[3] 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 2021[4] 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.

Ahora bien, el numeral 7 del artículo 150 y el artículo 154 de la Constitución Política, establecen:

> 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." (Subraya y 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 las normas trascritas, 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.

Al respecto, esa Corporación en sentencia C- 251 de 2011[5], señaló:

[1] Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "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 las órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación
[5] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-251 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

> *"(...) 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[6]. Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos[7]. 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 Superior[8].*
>
> *En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que "i) **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[9], **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 tributaria**, 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 debe implicar que se confronte la disposición acusada no solamente con*

[6] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1190/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[7] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-256 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-455 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.
[8] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[9] COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-256 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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 expresado[15]:

"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 reconozca un valor cultural, social o histórico determinado, e incluso arquitectónico o turístico.

[15] Sentencia C-879 de 2016.

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 adoptarla 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 el 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, apropiar en el presupuesto los sumas indispensables para ejecutar el gasto autorizado, pues ese 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 le 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 competente de priorizar[11] 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 Desarrollo[12].

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
Viceministro Técnico

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL PROYECTO DE LEY NÚMERO 253 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permita la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones.

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: **202211400052531**
Fecha: **14-01-2022**
Página 1 de 8

Bogotá D.C.,

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

Al Contestar cite Radicado: **202210000200000087**
Folios: 8 Tipo: 2022-01-25 11:19
Anexos: 0
Remitente: Ministerio de Salud y Protección Social
Destinatario: **SECRETARIA GENERAL**

ASUNTO: Concepto sobre el **PL 253/21 (C)** *"por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permitan la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones".*

Cordial saludo,

Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto Institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social[1]. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta dispone:

Artículo 1. Objeto. La presente ley busca la protección y apoyo a la maternidad y la primera infancia, reconociendo el derecho de las mujeres a amamantar a sus hijas e hijos en el espacio público, sin ningún tipo de discriminación ni restricción. Para esto, se establece el deber de respetar la lactancia materna en el espacio público, por parte de las autoridades y los ciudadanos. Asimismo, se definen los parámetros para que los entes territoriales y algunos establecimientos de carácter privado construyan o adecúen espacios públicos amigables para que las madres en etapa de lactancia puedan amamantar a sus hijas e hijos lactantes en espacio público con alta afluencia de personas y

[1] Cfr. https://www.camara.gov.co/lactancia-materna-2.

modifica algunos aspectos del descanso remunerado durante la lactancia como estrategia de protección de la maternidad y la primera infancia[2].

Bajo esta perspectiva, se compone de cinco (6) preceptos adicionales relativos a: derecho de la lactancia materna en el espacio público (art. 2°); creación de las áreas de lactancia materna en espacio público (art. 3°); información y formación (art. 4°); incentivos tributarios por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (art. 5°); modificar el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo –CST– (art. 6°); y finalmente, se alude a la vigencia (art. 7°).

2. CONSIDERACIONES

2.1. La Organización Mundial de la Salud (OMS) en su informe sobre el estado mundial de la infancia 2019[3], recomienda la lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses de vida, seguida de la introducción de los primeros alimentos o alimentos complementarios desde los 6 meses de edad. Estas recomendaciones están basadas en publicaciones como la realizada por la revista The Lancet (2016)[4], que estima que se podría salvar la vida de más de 820.000 niños a través de medidas como lactancia materna exclusiva inmediatamente después del parto y de leche materna como complemento de su dieta hasta al menos los dos años de edad.

Sin embargo, a nivel nacional, la Encuesta ENSIN (2015)[5] mostró que el 72 por ciento de los menores de 2 años de edad recibió lactancia materna en su primera hora de vida. En cuanto a la lactancia materna exclusiva, se observó que aproximadamente 1 de cada 3 niños menores de 6 meses (36,1%) fue alimentado solo con leche materna, por lo cual se requiere reforzar esta práctica para llegar a la meta internacional del 50% fijada por la OMS. El 41% de niños de seis a 23 meses de edad amamantados y no amamantados tienen una dieta mínima aceptable, que contempla frecuencia y variedad de alimentos mínimos. Las razones por las que los niños lactantes no son amamantados acorde a las recomendaciones de salud son varias, pero uno de los factores que nombra la UNICEF en su informe, es la promoción de los sucedáneos de la leche materna. En dicho documento esgrime un aumento de la promoción, las ventas y el uso innecesario de

[2] *Ibid.*
[3] UNICEF. Estado mundial de la infancia. October, 2019. Washington D.C.
[4] The Lancet, 2016. Porqué invertir y qué se necesita para mejorar las prácticas de la lactancia materna. Londres, Inglaterra.
[5] ICBF, 2015. Encuesta Nacional de Situación Nutricional. ENSIN, 2015. Bogotá, Colombia.

sucedáneos de la leche materna, sobre todo las fórmulas lácteas de continuación y las leches de crecimiento, lo cual constituye un motivo de preocupación creciente.

En nuestro país, acorde a los resultados del Monitoreo Nacional al Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna (2015)[6], se evidenció que las mujeres reciben muestras, descuentos especiales y regalos de las industrias productoras de sucedáneos, así como en las instituciones de salud se entregan donaciones y suministros de productos alimenticios dirigidos a menores de 3 años a la vez que se otorgan bonos, patrocinios, regalos financieros y materiales a los profesionales de la salud generando conflicto de intereses e interfiriendo en la promoción de la lactancia materna en estas entidades. Lo anterior está asociado directamente con el incumplimiento del Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de Leche Materna, afectando negativamente la práctica de la lactancia materna.

De igual manera, la baja práctica de la lactancia materna a nivel nacional, está relacionada con el poco apoyo brindado por las instituciones de la salud a las mujeres lactantes, gestantes y sus familias, razón por la cual, el proyecto de ley busca oficializar la estrategia Instituciones amigas de la familia lactante en todas las instituciones de salud del país donde atiendan población materno infantil, logrando así que las IPS sean garantes de los derechos de alimentación adecuada de los recién nacidos.

2.2. En relación con las medidas pretendidas, es importante resaltar que en Colombia se ha venido fortaleciendo la política pública y las estrategias que abordan la protección, promoción y apoyo a la lactancia materna. El Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) ha liderado la implementación y seguimiento al Plan Decenal de Lactancia Materna (PDLM, 2010-2020) que se constituye en un instrumento de política pública orientado a fortalecer el desarrollo de capacidades para la protección de la lactancia materna, ejerciendo mecanismos de apropiación, movilización y responsabilidad social a favor de la lactancia materna.

En el marco de la implementación del PDLM, se han desplegando estrategias como las que se pasan a describir:

- Los Bancos de Leche Humana (BLH) como estrategia institucional que tiene dos objetivos principales. El primero: promover, proteger y apoyar la lactancia humana; y

[6] Ministerio de Salud y Protección Social, Informe Monitoreo al Código de Comercialización de Sucedáneos de la leche Materna, 2015. Bogotá, Colombia.

el segundo: procesamiento, control de calidad y suministro de leche humana pasteurizada que busca garantizar la mejor alimentación, tratamiento y supervivencia neonatal e infantil, reduciendo las complicaciones asociadas a las condiciones patológicas y la mortalidad en este grupo etario.

- La estrategia Instituciones Amigas de la Mujer y la Infancia (IAMI) encaminada a incentivar y promover en las instituciones de salud el desarrollo efectivo de las atenciones contempladas en el marco de la Resolución 3280 de 2018. Así mismo, busca mejorar las prácticas de atención en salud y nutrición materna e infantil, siguiendo los principios de universalidad, igualdad y participación.

- El desarrollo de los lineamientos de consejería en alimentación del lactante y del niño pequeño, que tiene como objetivo fortalecer las habilidades y competencias para la implementación de la consejería en lactancia materna y prácticas adecuadas en alimentaciòn infantil dirigida a agentes comunitarios, personal de salud y otros actores.

- La evaluación del Plan Decenal de Lactancia Materna (2010-2020), realizado en el 2016, evidenció la necesidad de fortalecer el trabajo intersectorial para la protección de la lactancia materna a nivel nacional.

- También se cuenta con el Decreto 1397 de 1992, que promueve la promoción de la lactancia materna y reglamenta la comercialización y publicidad de los alimentos de fórmula para lactantes y complementarios de la leche materna.

- Actualmente, desde el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE), la Fundación Salutia Centro de Estudios, Innovación e Investigación en Salud, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y esta Cartera se encuentran en un proceso de actualización de la política pública en torno a lactancia materna y alimentación complementaria para los próximos 10 años.

2.3. En lo concerniente a la normatividad expedida por esta Cartera se resalta:

- Resolución 2423 de 2018, *"por la cual se establecen los parámetros técnicos para la operación de la estrategia Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral"*, reglamentaria de la Ley 1823 de 2017.

- Resolución 3280 de 2018, modificada por la Resolución 276 de 2019, que adopta los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención en Salud Materno Perinatal y de la Ruta Integral a la Salud de Promoción y Mantenimiento, cuyo contenido incluye, entre otras acciones, las intervenciones dirigidas a las mujeres en edad reproductiva, gestantes, parto y posparto, sus familias o red de cuidado y el recién nacido, tanto a nivel de acciones colectivas como individuales.

  Se incorpora, igualmente, *la atención en salud para la valoración, promoción y apoyo de la lactancia materna* que tiene como objetivo: valorar y promover la lactancia materna exclusiva asegurando un adecuado inicio y proceso de mantenimiento de esta, mediante la orientación efectiva a la mujer en periodo de lactancia.

2.4. Con respecto a la lactancia materna en los espacios públicos, la revista científica The Lancet[7], refiere que si se busca propiciar en la sociedad un entorno donde se respete el derecho a la lactancia materna, se debe partir de los determinantes sociales que incluyen a la población. The Lancet recomienda a los países que, para la promoción, protección y apoyo a la lactancia materna, se realice un abordaje efectivo de estrategias de comunicación que lleguen masivamente a la población desde las redes sociales, la publicidad, los medios de comunicación y la movilización social, donde se posicione la familia lactante y se fomente la lactancia en público, como una práctica cultural y natural.

Esta publicación también acentúa que, si la población está expuesta de manera uniforme a mensajes que posicionen la lactancia materna en la sociedad, se podrá influir positivamente en la infancia, adolescencia y de este modo la lactancia materna será aceptada culturalmente y protegida por toda la sociedad.

Los mensajes comerciales, las novelas y en general los medios de comunicación pueden transmitir que la lactancia materna es difícil, que no se debe realizar en público y que los sustitutos de la leche materna representan estatus para las familias. Por lo tanto, la recomendación de política pública de The Lancet, es desarrollar estrategias de comunicación ya que se demostró que puede aumentar la práctica de la lactancia materna en un 86%.

Así mismo, la decisión de la lactancia materna en público requiere de un análisis a profundidad que tenga en cuenta, la cultura, la percepción que se tiene sobre los roles sociales de las madres y el papel del hombre frente a la práctica de la lactancia materna.

[7] *Cfr.* Primera Serie 2016 Sobre Lactancia Materna Edición en Español, Vol. 387, en: http://infan-alc.org/noticias/The-%20Lancet%202016%20Lactancia%20Materna_WEBFINAL_Spa%20(1)%20(1).pdf, pág. 18, *inter alia*.

sin olvidar que, depende de cada madre si quiere lactar en público o no, por lo cual es relevante hacer una lectura más profunda de las propuestas para el fomento de la práctica de lactancia materna, que no desconozca la cultura de las diferentes regiones del país.

2.5. Frente al articulado, y de conformidad con lo que se viene tratando, a continuación se pasa a realizar comentarios acorde con el siguiente cuadro sinóptico:

PROYECTO DE LEY	COMENTARIOS
Artículo 1º. Objeto. [...].	Se considera que resulta adecuado fomentar dicha prácticas y su respeto.
Artículo 2º. Derecho a la lactancia materna en el espacio público. [...].	Esta disposición está en consonancia con las normas de respeto y no discriminación.
Artículo 3º. Creación de las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público. Las entidades territoriales del nivel municipal, distrital y departamental crearán y manejarán por sí mismas o por delegación las Áreas de Lactancia Materna en Espacio Público, así como en lugares de acceso y prestación de servicios públicos y comerciales con alta afluencia de personas. Las entidades territoriales orientarán esfuerzos y recursos para construir, adecuar o modificar un área específica en los citados espacios, con todas las garantías de salubridad, donde las madres que estén en etapa de lactancia puedan amamantar o alimentar a sus hijas e hijos lactantes [...].	En este aspecto, el país cuenta con normatividad que ha propiciado espacios para el fomento de la lactancia materna, como lo es la Ley 1823 de 2017 y la Resolución 2423 de 2018, que adoptan para el país las Salas Amigas de la Familia Lactante del entorno laboral. Igualmente, se identifica que la creación de áreas de lactancia en espacios públicos requiere de recursos adicionales para las entidades territoriales, que incluyen la disponibilidad de profesionales y personal de apoyo para garantizar la calidad, inocuidad y las acciones de inspección vigilancia y control. El proyecto no hace mayor claridad sobre la fuente de dichos recursos.
Artículo 4. Información y Formación. [...].	Corresponde a un proceso de divulgación que debe ser desarrollado en esas instancias.
Artículo 5. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público evaluará y decidirá si concede beneficios, alivios o incentivos económicos transitorios no mayores a tres (3) años en alguna reforma de tipo fiscal o de financiamiento que presente a consideración del Congreso de la República, cuyo fin será beneficiar a las entidades territoriales o empresas privadas que creen áreas de lactancia materna en espacio público con alta afluencia de personas. Las conclusiones de la evaluación y el impacto fiscal de la concesión de beneficios, alivios o incentivos económicos transitorios serán reseñadas en la exposición de motivos de la propuesta de reforma.	Sin detrimento de los comentarios que realice esa Cartera, no es claro el alcance de esta norma y su carácter operativo teniendo en cuenta que, si bien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público cuenta con dicha iniciativa (art. 154 C. Pol.), será el Congreso de la República el que determine finalmente los incentivos, alivios y beneficios, conforme al principio de legalidad, en donde también se define su término. Se debe procurar un enfoque integral en el que se vincule las directrices propias de la tributación como son la equidad, la eficiencia y la progresividad.

Artículo 6. Modifíquese el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: **ARTÍCULO 238. DESCANSO REMUNE-RADO DURANTE LA LACTANCIA.** 1. El empleador está en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad; y una vez cumplido este período, un descanso de treinta (30) minutos en los mismos términos hasta los dos (2) años de edad del menor; siempre y cuando se mantenga y confirme una adecuada lactancia materna continua. 2. El empleador está en la obligación de conceder más descansos que los establecidos en el inciso anterior si la trabajadora presenta certificado médico en el cual se expongan las razones que justifiquen ese mayor número de descansos. 3. Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este artículo, los empleadores deben establecer en un local contiguo a aquel en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño. 4. Los empleadores pueden contratar con las instituciones de protección infantil el servicio de qué trata el inciso anterior.	Resulta pertinente que las madres cuenten con el tiempo para poder amantar a sus hijos, acorde a la recomendación de la Organización Mundial de la Salud, a saber: *"[...] los bebés deben ser amamantados exclusivamente durante los primeros seis meses de vida, y después introducir alimentos complementarios nutricionalmente adecuados y seguros, mientras se continúa con lactancia materna hasta los dos años de edad o más [...]"*[8] No obstante, es importante que se revise si la modificación de la norma represente un efecto negativo frente al acceso al trabajo de las mujeres, teniendo en cuenta que también se requiere tiempo para el uso de la "Sala Amiga de la Familia Lactante del Entorno Laboral", de ahí que se sugiera el análisis por parte del Ministerio de Trabajo. En este sentido, se vislumbra que la iniciativa no contempla el respectivo análisis con el Ministerio de Trabajo, sobre la pertinencia de la modificación del artículo 238 del CST, además de las dificultades que puede conllevar el establecimiento de locales contiguos a aquellos en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño y de que los empleadores pueden contratar con las instituciones de protección infantil para el servicio de qué trata el inciso tercero del precepto.

Adicional a lo anterior, es apropiado examinar otros proyectos de ley que se han radicado en el Congreso de la República para la promoción, protección y apoyo a la lactancia materna, que buscan fomentar, proteger y apoyar la práctica de lactancia materna en

[8] *Cfr.* https://www.paho.org/es/temas/lactancia-materna-alimentacion-complementaria.

Colombia, por lo cual se recomienda articular las acciones y objetivos comunes, en procura de la nutrición en la primera infancia. Sirva para ilustrar:

- **PL 067/20 (C) – 445/21 (S)**, *"por medio de la cual se establecen medidas orientadas a fortalecer la comunidad lactante, la promoción de la lactancia materna en el territorio nacional y se dicten otras disposiciones"*.

- **PL 216/21 (S)**, *"por medio de la cual se protege, promueve y apoya la práctica de la lactancia materna y las prácticas óptimas de alimentación infantil - Ley Gloria Ochoa Perra y se dictan otras disposiciones"*.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, a partir de las acciones de salud pública y, específicamente, desde la prevención, promoción y el fomento de la lactancia materna, se tiene que si bien se reconoce la importancia de la propuesta, lo planteado se tomaría viable si se acompaña previamente de un ejercicio de aceptación por parte de la sociedad en general. Adicionalmente, en lo concerniente a la modificación del Código Sustantivo del Trabajo (CST), se estima que es una estrategia adecuada, pero es necesario establecer su impacto dentro del sector trabajo. En este punto resulta pertinente contar con el pronunciamiento que a bien tenga expedir dicho sector por comprender ámbitos de su competencia.

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, resulta conveniente 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

CONTENIDO

Gaceta número 65 - jueves 10 de febrero de 2022

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

Págs.

Carta de comentarios Ministerio de Salud y Protección Social al proyecto de ley número 095 de 2021 Cámara Por medio de la cual se ordena el anticipo de pensiones, adicionando un parágrafo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993. 1

Carta de comentarios Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al proyecto de ley número 380 de 2021 Cámara, 14 de 2020 Senado, Por medio de la cual se establecen disposiciones para el reconocimiento y fortalecimiento de emprendimiento social en el país. 3

Carta de comentarios Ministerio del Interior proyecto de ley número 378 de 2021 Cámara, por medio de la cual se establecen lineamientos para la implementación de un Sistema de Atención integral en salud veterinaria para animales domésticos SISPET, se fomenta el ejercicio veterinario en el territorio nacional, se promueve la tenencia responsable de Animales de Compañía entre la ciudadanía y se adoptan disposiciones. 4

Carta de comentarios Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 302 de 2021 Cámara, por la cual se establecen medidas para el abordaje integral de la endometriosis y se dictan otras disposiciones acumulado con el proyecto de ley número 328 de 2021, por medio de la cual se establecen los lineamientos para una política pública para la prevención, diagnóstico temprano y tratamiento integral de la endometriosis, para la promoción y sensibilización ante la enfermedad y se dictan otras disposiciones 8

Carta de comentarios Ministerio de Hacienda y Crédito Público a las ponencias presentadas para primer debate al proyecto de ley número 168 de 2021 Cámara, Por medio de la cual se dictan disposiciones en materia de instalación obligatoria de bebedores en espacio público. 10

Carta de comentarios Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para primer debate al proyecto de ley número 295 de 2021 Cámara, por medio de la cual se reducen los contratistas de prestación de servicios profesionales y/o apoyo a la gestión y se amplían los empleos temporales de los organismos y entidades públicas de todas las ramas del poder público y se dictan otras disposiciones..... 12

Carta de comentarios Ministerio de Salud y Protección Social al proyecto de ley número 322 de 2021 Cámara, por medio de la cual se regula la cotización a la seguridad social de los independientes y otras disposiciones reglamentarias para la UGPP. 13

Carta de comentarios Departamento Administrativo para la Prosperidad Social al proyecto de ley número 380 de 2021 Cámara, 14 de 2020 Senado acumulado con el proyecto de ley número 167 de 2020, Senadopor medio de la cual se establecen disposiciones para el reconocimiento y fortalecimiento de emprendimiento social del país 19

Carta de comentarios Ministerio de Hacienda y Crédito Público del texto aprobado en primer debate al 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..... 22

Carta de comentarios Ministerio de Salud y Protección Social proyecto de ley número 253 de 2021 Cámara, por medio de la cual se promueve la protección de la maternidad y la primera infancia, se crean incentivos y normas para la construcción de áreas que permita la lactancia materna en el espacio público y se dictan otras disposiciones 23

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2022