



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - N° 1137

Bogotá, D. C., viernes, 23 de septiembre de 2022

EDICIÓN DE 36 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL CONSEJO GREMIAL NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 117 DE 2021 DE CÁMARA

por medio del cual se establecen la definición oficial, la tipología y los mecanismos para la gestión de pasivos ambientales en Colombia y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 20 de septiembre de 2022

Honorable Representante a la Cámara

JULIA MIRANDA LONDOÑO

Cámara de Representantes

Coordinadora Ponente

CC David Ricardo Racero Mayorca, Presidente de la Cámara de Representantes

Referencia: Comentarios al Proyecto de ley número 117 de 2021 de Cámara, por medio del cual se establecen la definición oficial, la tipología y los mecanismos para la gestión de pasivos ambientales en Colombia y se dictan otras disposiciones.

Respetado Representante:

El Consejo Gremial Nacional, integrado por los 31 gremios más representativos de la economía, está comprometido con el desarrollo económico a través de prácticas sostenibles y de mecanismos que, con estabilidad y seguridad jurídica, garanticen la protección de la biodiversidad y del medio ambiente de los colombianos. Es por esto por lo que la definición de conceptos como “pasivos ambientales” reviste el mayor interés de nuestra organización.

En concreto, frente al texto de ponencia para segundo debate del proyecto de ley de la referencia, encontramos los siguientes aspectos de mejora:

1. Se propone definir con claridad las diferencias conceptuales entre pasivo, riesgo y daño ambiental, pues el texto propone unas definiciones que resultan insuficientes para dar certeza sobre estas nociones. Al respecto, de acuerdo con el proyecto la definición de pasivos ambientales indica, entre otros aspectos, que se trata de un impacto negativo que genere un “nivel de riesgo no aceptable a la salud humana y al ambiente”. Este es un concepto que debe determinarse bajo criterios objetivos y previamente definidos, pues la ambigüedad puede generar eventuales procesos sancionatorios e inseguridad jurídica para diversas actividades económicas.
2. Se sugiere adicionar al concepto de pasivo ambiental que los pasivos generados o desencadenados por ataques terroristas de grupos armados al margen de la ley no son responsabilidad del titular de las licencias y que los titulares tienen el derecho a ser atendidos y reparados.
3. También se propone que se establezca la forma en la que se articulará la gestión de los pasivos ambientales, el proceso sancionatorio ambiental y la ley de delitos ambientales, teniendo en cuenta que no pueden confundirse ni repetirse los instrumentos, pues se generaría una vulneración al principio de *non bis in idem*.
4. El alcance del proyecto resulta reiterativo frente a la Ley 1333 de 2009; adicionalmente, se debe ser enfático en que los procesos de licenciamiento ambiental pretenden que quienes utilizan recursos naturales generen

una contraprestación por tal disposición; esto, en los términos del Decreto número 1076 de 2015.

5. Se hace un llamado de aclaración frente a las denominadas “audiencias públicas”, para que se determine que estas, en el desarrollo de la política pública para la Gestión de Pasivos Ambientales, no pueden generar mecanismos para frenar el proceso de licenciamiento que se esté desarrollando ni los proyectos que se estén ejecutando bajo el cumplimiento de la respectiva licencia o permiso. Esto para garantizar la seguridad jurídica de los proyectos que se iniciarán y de los que ya están en ejecución.
6. En el mismo sentido, se solicita que se especifique que la determinación de los pasivos ambientales corresponde al solicitante de la licencia quien es quien desde el inicio del proyecto o actividad tiene la competencia y la capacidad técnica para hacerlo. Por otro lado, si el pasivo se configura con posterioridad a la licencia, deben ser las respectivas autoridades quienes lo determinen, toda vez que se trata de evaluación que requiere competencias técnicas para que sea realizada adecuadamente. De esta manera se manifiesta una preocupación clara frente a la propuesta de facultar a la ciudadanía para determinar pasivos ambientales, pues se podrían generar efectos contraproducentes debido a falencias en la rigurosidad técnica que requiere dicha determinación.
7. Frente al artículo 2°, sobre definición de pasivo ambiental, el nivel de riesgo no aceptable es el resultado de una aplicación de metodologías de análisis de riesgos. La redacción da a entender que es la autoridad la que determina dicho nivel de riesgo, siendo esto impreciso. Por tanto, se solicita que se corrija la redacción y se indique que es el nivel de riesgo no aceptable para la salud o el ambiente, de acuerdo con el resultado de la metodología aplicada para la determinación del riesgo.
8. En relación con el párrafo del artículo 2 la oportunidad para el manejo del pasivo en los casos donde no exista una licencia ambiental queda abierta y subjetiva.
9. El mismo párrafo desconoce que pueden existir obligaciones asociadas a los pasivos ambientales que superen el tiempo de vigencia de las licencias otorgadas. En consecuencia, se propone ajustar el texto planteado, consagrándose la posibilidad de que la autoridad ambiental competente fije, con base en criterios técnicos, la temporalidad para el manejo de las obligaciones y pasivos

ambientales señalados en la correspondiente licencia.

10. La eliminación de los artículos 5°, 6° y 7° del texto aprobado en primer debate genera una interpretación abierta sobre las responsabilidades y obligaciones de los actores del Sistema Nacional Ambiental (SINA) en el marco de la gestión de los pasivos ambientales.
11. Frente al artículo 7° se propone analizar la conveniencia de otorgar la facultad de coordinación interinstitucional al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como ente que hace el seguimiento a gran parte de las actividades productivas a través de ANLA.
12. En el mismo artículo se indica “*Así mismo, realizará el seguimiento de las órdenes judiciales en materia de pasivos ambientales*”. No existe ninguna disposición que obligue a los jueces a que notifiquen al Comité (que aún no existe) de las decisiones relacionadas con pasivos ambientales. Por tanto, esta función resulta inane.
13. El artículo nuevo, sobre Planes de Gestión de Pasivos Ambientales, parte del supuesto que solo el responsable debe gestionar el pasivo ambiental o en caso de no conocerse este, el Estado debe atender su gestión. Sin embargo, debe precisarse la posibilidad de que un tercero no generador del pasivo pueda gestionarlo sin que ello implique que se convierta responsable con las consecuencias que ello deriva y, por tanto, debe establecerse un incentivo para que esto se logre.

Se considera que el proceso de participación del diseño del plan de gestión del pasivo ambiental a cargo del Estado puede resultar demorado frente a las necesidades de atención que requiera dicho pasivo ambiental.

Así mismo, la responsabilidad es de quien genere el impacto negativo o del tercero que se haga cargo de tal tarea, según la propuesta sugerida en la presente comunicación. En todo caso, no se debe extender esta responsabilidad al propietario, tesis que manejan algunas secretarías de ambiente al indicar que sobre el propietario también recae tal posibilidad en la medida que a dicha propiedad le es inherente una función ecológica.

14. El artículo nuevo, sobre caducidad de la acción, la palabra “manifestación” puede tener interpretaciones abstractas y, por ende, debería precisarse a efectos de tener claridad sobre el término de caducidad.
15. En el articulado del proyecto de ley debe haber mayor claridad de las responsabilidades de cada autoridad dentro de la gestión integral

de los pasivos; en igual sentido, en caso de discrepancias entre las competencias de las autoridades respectivas, se propone establecer un mecanismo para identificar a la entidad competente.

Finalmente, solicitamos que esta comunicación sea enviada a los integrantes de la Cámara de Representantes para su conocimiento y análisis pertinente, y que repose dentro del expediente del proyecto de ley.

Agradecemos su atención.

Cordialmente,


JAIME ALBERTO CABAL SANCLEMENTE
 Presidente
CONSEJO GREMIAL NACIONAL

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO
 DEL TRABAJO AL PROYECTO DE LEY
 NÚMERO 149 DE 2021 CÁMARA**

*por medio de la cual se dictan medidas para
 protección del prepensionado y se dictan otras
 disposiciones.*

Bogotá, D. C.,

Honorables Representantes

CAMILO ESTEBAN ÁVILA MORALES

KAREN JULIANA SALAZAR

Cámara de Representantes

Congreso de la República de Colombia

Bogotá, D. C.

**Asunto: Concepto técnico Proyecto de ley
 número 149 de 2021 Cámara, por medio de la cual**

Análisis del articulado

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
Artículo 1°	“Artículo 1°. <i>Objeto.</i> Esta ley tiene por objeto proteger a las personas que estén próximas a cumplir los requisitos para la pensión de vejez, estableciendo los criterios y derechos de los que gozan.”	Sin observaciones
Artículo 2°	“Artículo 2°. <i>Prepensionado.</i> El prepensionado es la persona vinculada laboralmente al sector público o privado, que le falten tres (3) años o menos para reunir los requisitos de edad y semanas cotizadas o que habiendo cumplido la edad de pensión está a tres (3) años o menos de completar las semanas cotizadas para obtener la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. De igual forma se entiende por prepensionada a la persona que se encuentre a tres años o menos de alcanzar el capital mínimo necesario para acreditar el derecho a pensión o, que esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.	El artículo contempla los pronunciamientos de la Sentencia T-055 de 2020 de la Corte Constitucional, respecto de la diferenciación que existe entre un prepensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. La definición extiende la condición de protección a todos los vinculados en el sector público o privado más allá de lo referido en el artículo 8° de la Ley 2040 de 2020, pues éste solo estableció una protección en el caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos, para las personas a las que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez, que ha

se dictan medidas para protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones. - Segundo Debate.

Honorables Representantes:

En atención al proyecto de ley referido en el asunto, de manera atenta se emite concepto técnico en los siguientes términos:

Descripción

El proyecto de ley pretende, en los términos de su articulado, “*Proteger a las personas que estén próximas a cumplir los requisitos para la pensión de vejez, estableciendo los criterios y derechos de los que gozan*”, desde la protección especial de estabilidad laboral reforzada, entendiendo como estabilidad laboral reforzada “*al derecho de protección especial del que goza un trabajador en condición de prepensionado para evitar el retiro de su cargo o la terminación de su vinculación laboral si esta situación pone en riesgo o en condición de vulnerabilidad el derecho a la pensión y el ingreso mínimo de la persona.*”

Comentarios al texto del proyecto de ley

Como observación general, se encuentra inconveniente el proyecto de ley, desde el punto de vista técnico, dado que no tiene en cuenta los criterios desarrollados por la Corte Constitucional respecto de la vulneración al mínimo vital, en el sentido de limitar dicha protección únicamente para aquellas personas que tengan una verdadera afectación al mismo. De igual manera, en lo relacionado con la clasificación de los empleos de libre nombramiento y remoción, la condición de prepensionados en el sector público y en el sector privado, los afiliados obligados al Sistema General de Seguridad social y las cotizaciones, la protección en caso de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos y el principio de la sostenibilidad financiera, fuente de ingreso adicional para financiar los proyectos de ley.

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
		<p>gan parte de las plantas de las entidades públicas en nombramiento provisional o temporal y que, derivado de procesos de reestructuración administrativa o provisión definitiva de cargos públicos a través de concursos de mérito, deberían ser separados de sus cargos, serán sujetos de especial protección por parte del Estado y en virtud de la misma deberán ser reubicados hasta tanto adquieran los requisitos mínimos para el acceso al beneficio pensional.</p> <p>La iniciativa no tiene en cuenta los criterios desarrollados por la Corte Constitucional respecto de la vulneración al mínimo vital, en el sentido de limitar dicha protección únicamente para aquellas personas que tengan una verdadera afectación al mismo.</p>
<p>Artículo 3º</p>	<p>“Artículo 3º. <i>Protección Especial para el Pre-pensionado.</i> El prepensionado gozará de estabilidad laboral reforzada. Dentro del ámbito de aplicación de la presente ley, se entiende por estabilidad laboral reforzada al derecho de protección especial del que goza un trabajador en condición de prepensionado para evitar el retiro de su cargo o la terminación de su vinculación laboral si esta situación pone en riesgo o en condición de vulnerabilidad el derecho a la pensión y el ingreso mínimo de la persona.</p> <p>No podrán ser retirados del servicio, los servidores públicos y no habrá lugar a la terminación laboral de los trabajadores particulares, que cumplan los requisitos del prepensionado descrito en el artículo segundo.</p> <p>Parágrafo 1º. Las administradoras de pensiones deberán enviar a su afiliado que esté próximo a cumplir los requisitos mencionados en la presente ley una comunicación explicando las características y derechos que tienen su próxima condición de prepensionado, certificando el tiempo de las semanas cotizadas y/o el capital ahorrado, con una explicación detallada de la protección que garantiza su nueva condición y el tiempo desde el cual podría empezar a gozar de los beneficios mencionados en la presente ley. Esta comunicación debe ser remitida como máximo un mes antes de adquirir la condición de prepensionado. El incumplimiento de esta obligación por parte de las administradoras de pensiones no se podrá entender como el desconocimiento de la condición de prepensionado.</p> <p>Parágrafo 2º. El derecho de protección especial respetará la naturaleza del empleo público, en el marco de la Constitución y la ley.</p> <p>Parágrafo 3º. El servidor público o trabajador del sector privado deberá comunicar a la entidad o empleador tal condición, acreditando la edad y/o semanas o el capital que le hicieren falta para cumplir con los requisitos axiológicos para la pensión de vejez. La ausencia de esta comunicación no implica en ningún caso renuncia a los derechos adquiridos por su condición de prepensionado.</p>	<p>El mínimo vital se define de las condiciones en el momento en que la persona efectivamente no tenga ingresos para solventar el pago de su propia seguridad social, y esto no sucede así en todos los casos, por tal motivo, el presente proyecto debe estar en consonancia con lo señalado por la Corte Constitucional, por lo que solo debería estar dirigido a aquellas personas del sector público o privado que realmente tengan en riesgo su mínimo vital.</p> <p>En cambio, en el articulado propuesto para la protección del prepensionado, se plantea un ámbito de aplicación a todo aquel que cumpla con los requisitos señalados en el artículo anterior, lo cual va en contravía del dinamismo laboral, pues a pesar de lo señalado en el parágrafo 2º del citado artículo, modificaría la naturaleza del empleo público, al no establecer las excepciones correspondientes por ley.</p> <p>Es importante resaltar que el Departamento Administrativo de la Función Pública debe conceptualizar al respecto, dado que la iniciativa no solo atiende a relaciones privadas sino a las vinculaciones de servidores públicos.</p>

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
<p>Artículo 4°</p>	<p>“Artículo 4°. Servidores públicos en Condición de Provisionalidad. El servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa que se encuentre en la condición de prepensionado y ese cargo deba ser provisto por un funcionario de cargo de carrera administrativa, recibirán un trato diferencial como medida de acción afirmativa así: Luego de proceder con el concurso de méritos, los prepensionados en condición de provisionalidad que no aprobasen los exámenes o no fuesen nombrados una vez surtido el concurso deberán ser en primer lugar reubicados en cargos de la misma jerarquía o equivalencia que se encuentren vacantes.</p> <p>Cuando no haya sido posible la reubicación, la entidad pública deberá priorizar su nueva vinculación en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando siempre y cuando al momento de la desvinculación cumplan con los requisitos de que trata el artículo 3° de la presente ley.</p> <p>Para salvaguardar el debido proceso del servidor público en condición de prepensionado, su desvinculación deberá ser motivada mediante acto administrativo.</p> <p>Parágrafo 1°. En el evento que no sea posible la reubicación y/o la nueva vinculación en cargos vacantes de igual jerarquía y equivalencia, el prepensionado en provisionalidad gozará de protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social tanto en salud como a pensión a cargo de la entidad pública, en las mismas condiciones de periodicidad y valor que ha tenido, siempre y cuando este no sea superior al promedio nacional de ingreso por concepto de salario determinado por el DANE, en cuyo caso el aporte se realizará sobre este valor hasta el día que se le notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sea incluido en la respectiva nómina de pensionados. Esta reglamentación aplicará a nivel técnico, nivel asistencial y nivel profesional hasta grado 9 o sus equivalentes.</p> <p>Parágrafo 2°. La protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social a cargo de la entidad no será obligatoria en los casos en los que el servidor removido del cargo en los términos establecidos en el presente artículo tenga una nueva vinculación contractual por la cual esté obligado a cotizar a pensión y salud.</p> <p>Parágrafo 3°. Es deber del prepensionado informar a la entidad el cambio de condición laboral durante el periodo comprendido por el inciso primero de este artículo so pena de las acciones penales, fiscales o disciplinarias a que haya lugar.</p> <p>Parágrafo 4°. Los beneficios para la continuidad en el pago de los aportes a salud y pensión no implican relación laboral alguna y no tendrá la condición de servidor público.</p>	<p>El artículo va en contravía de lo señalado por la Corte Constitucional en relación con la prevalencia de la carrera administrativa y el análisis que debe efectuar el nominador respecto de la vulneración del mínimo vital.</p> <p>En Sentencia SU-446 de 2011, la Corte Constitucional destacó:</p> <p>“... la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”.</p> <p>Al respecto es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, el cual señala:</p> <p>“(...)</p> <p>Artículo 263. Reducción de la provisionalidad en el empleo público. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9° de la Ley 1033 de 2006.</p> <p>“(...)</p> <p>Parágrafo 2°. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.</p> <p>“(...)”.</p> <p>Adicionalmente, se debe referir que la presente iniciativa contempla en su parágrafo 1°, que el ámbito de aplicación de este comprende nivel técnico, nivel asistencial y nivel profesional hasta grado 9 o sus equivalentes, sin embargo, no se presenta un estudio técnico que soporte o sustente la determinación.</p> <p>Igualmente, no se evidencia un estudio de los costos derivados de su implementación, teniendo en cuenta que, frente al impacto fiscal, el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, estableció que cualquier proyecto de ley que otorgue beneficios tributarios, deberá incluir en su exposición de motivos los costos fiscales y la fuente de ingreso adicional para financiar la iniciativa.</p> <p>El proyecto contraría lo estipulado en el artículo 01 del Acto Legislativo 01 de 2005, al no establecer un mecanismo financiero que asegure el equi-</p>

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
		<p>librio económico y la sostenibilidad presupuestal, para financiar los períodos que se derivan de garantizar la continuidad en el pago de los aportes a salud y a pensión de aquellos usuarios que resulten como beneficiarios de la presente iniciativa.</p>
<p>Artículo 5°.</p>	<p>“Artículo 5°. <i>Servidores públicos en Cargos de Libre Nombramiento y Remoción.</i> El servidor público nombrado en cargos de libre nombramiento y remoción que se encuentre en la condición de prepensionado y sea retirado del servicio bajo el poder discrecional, gozará de protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social tanto en salud como a pensión a cargo de la entidad pública, en las mismas condiciones de periodicidad y valor que ha tenido, siempre y cuando este no sea superior al promedio nacional de ingreso por concepto de salario determinado por el DANE, en cuyo caso el aporte se realizará sobre este valor hasta el día que se le notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sea incluido en la respectiva nómina de pensionados. Este beneficio solo cobijará a quienes completen un tiempo de vinculación de al menos dos (02) años en la entidad correspondiente.</p> <p>Parágrafo 1°. La protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social a cargo de la entidad no será aplicable en los casos en los que el servidor removido del cargo en los términos establecidos en el presente artículo tenga una nueva vinculación contractual por la cual esté obligado a cotizar a pensión y salud.</p> <p>Parágrafo 2°. Es deber del prepensionado informar a la entidad el cambio de condición laboral durante el periodo comprendido por el inciso primero de este artículo so pena de las acciones penales, fiscales o disciplinarias a que haya lugar.</p> <p>Parágrafo 3°. Las disposiciones previstas en el presente artículo solo serán aplicables a nivel técnico, nivel asistencial y nivel profesional hasta grado 9 o sus equivalentes.</p> <p>Parágrafo 4°. Se excluyen de la presente disposición los servidores elegidos por voto popular, los servidores elegidos por periodo y los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, confianza y manejo.</p>	<p>Se sugiere como lo hemos manifestado que por la naturaleza de los cargos de libre nombramiento y remoción se revise la conveniencia de este artículo, por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública.</p> <p>En todo caso, la Sentencia SU- 003 de 2018, la Corte modificó su posición respecto al alcance de la condición de prepensionado, además de indicar que los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no adquieren esta condición, es decir, no son sujetos de la garantía de estabilidad reforzada, al señalar:</p> <p>“(...)</p> <p><i>En este tipo de empleos, se exige el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción. Por tanto, extender la protección individual de la garantía de estabilidad laboral reforzada a estos servidores supondría desconocer, de modo absoluto, la finalidad o naturaleza de estos empleos, la cual se ha considerado ajustada a la Constitución, entre otras, en las Sentencias C-195 de 1994 y C-514 de 1994.</i></p> <p><i>En la primera, se señala como razón suficiente para su existencia el que en su ejercicio se exija una confianza plena y total, y que se atribuye su poder de nominación y remoción a servidores que ejercen una función eminentemente política. En la segunda se indica que dicha confianza se refiere a la “inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial, aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata.</i></p> <p>(...)”.</p> <p>Son, pues, estos dos criterios, de manera fundamental, los que ha considerado relevantes la jurisprudencia constitucional para justificar la validez constitucional de este tipo de empleos: uno de índole material, en razón a las funciones que desarrollan, y, otro, de índole subjetivo, que da cuenta del alto grado de confianza que exige su ejercicio.</p> <p>(...)”.</p> <p>La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que, por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción no gozan de estabilidad laboral reforzada, en atención a su alta calidad y elevadas responsabilidades, se trata de los empleos públicos que exigen el máximo grado de confianza por parte de sus nominadores y, por tanto, de discrecionalidad en cuanto a su nombramiento y remoción.</p> <p>Adicionalmente, considera la Sala Plena que cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez sea el de edad, dado que se</p>

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
		<p>acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.</p>
<p>Artículo 6°</p>	<p>“Artículo 6°. Trabajadores del Sector Privado. Para poder despedir o finalizar el contrato de trabajo a un trabajador que reúna las condiciones previstas en el artículo 2° de esta ley, el empleador necesita autorización del Inspector de Trabajo sin importar la modalidad del contrato. El permiso sólo será concedido con fundamento en alguna de las justas causas para dar por terminada la relación de trabajo según el artículo 62, literal A del CST. En este caso, no será obligatoria la continuidad del pago de los aportes a salud y pensión por parte del empleador. El Ministerio de Trabajo reglamentará el procedimiento garantizando el debido proceso.</p> <p>El despido y/o la finalización del contrato que pretermita este procedimiento sin previa autorización del inspector de trabajo en los términos descritos en el inciso anterior serán ineficaces y dará derecho al trabajador para reclamar el reintegro y los salarios dejados de percibir. Cuando el empleador que haya despedido sin justa causa al prepensionado demuestre ante el inspector de trabajo que este último no puede ser reintegrado, el prepensionado gozará de protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como a pensión a cargo del empleador, en las mismas condiciones de periodicidad y valor que ha tenido siempre y cuando este no sea superior al promedio nacional de ingreso por concepto de salario determinado por el DANE, en cuyo caso el aporte se realizará sobre este valor hasta el día que se le notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sea incluidos en la respectiva nómina de pensionados.</p> <p>En aquellos municipios que no tengan inspectores de trabajo, el permiso deberá tramitarse ante el inspector más próximo.</p>	<p>Se sugiere modificar el contenido del artículo, toda vez que plantea una sanción adicional a las establecidas en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, para los casos en que el empleador despida sin justa causa al trabajador.</p> <p>Lo anterior, teniendo en cuenta que esta medida podría desincentivar la contratación de personas próximas a llegar a la edad de pensión, afectando como hemos señalado la dinámica laboral.</p> <p>De igual manera, cabe mencionar que las personas que tienen la condición de prepensionados gozan de una estabilidad laboral reforzada que busca protegerlos de un despido sin justa causa, de acuerdo con los requisitos que señala la ley y la jurisprudencia.</p> <p>La Corte Constitucional en Sentencia T-357 de 2016 señaló lo siguiente:</p> <p>“(…)</p> <p><i>En este orden de ideas, la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. (Subrayado fuera del texto).</i></p> <p>(…)”.</p> <p>Por lo tanto, la estabilidad laboral reforzada de personas próximas a pensionarse consiste en una garantía, donde tiene la condición de prepensionable todo aquel con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o pensión vejez.</p> <p>Así entonces, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la condición de prepensionado tiene un origen supra legal, pues deviene de la necesidad de proteger los derechos fundamentales, como el mínimo vital y la igualdad, de aquellas personas que pueden verse afectadas por el retiro del empleo.</p> <p>De esta manera, la finalización de un contrato laboral de un trabajador que reúna las condiciones de prepensionado dependerá de la autorización del Inspector de Trabajo sin importar la modalidad del contrato. El permiso sólo será concedido con fundamento en alguna de las justas causas para dar por terminada la relación de trabajo según el artículo 62, literal A del CST.</p>

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
		<p>Frente a este último punto, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en la Sentencia T-693/2015, considera que, aunque la condición de prepensionado no está incluida dentro de las circunstancias que dan origen al procedimiento administrativo en el que el empleador debe acudir al Ministerio de Trabajo para solicitar autorización previa al despido, este amparo se dará por vía legal, y por tanto es de obligatorio cumplimiento.</p> <p>La protección especial de prepensionado insistimos no puede ser una medida general para toda la población que cumpla los requisitos de faltarles 3 años para pensionarse, sino que se debe analizar la condición económica de la misma, en donde efectivamente se encuentre afectado el mínimo vital, ya que una medida genérica podría llegar a fundar un desincentivo a la vinculación laboral de personas que estén próximas a adquirir dicha condición.</p>
<p>Artículo 7º</p>	<p>“Artículo 7º. Reglas para la continuidad en el pago de los aportes a salud y pensión. Para garantizar la continuidad en el pago de los aportes a salud y pensión de los servidores públicos en provisionalidad y en cargos de libre nombramiento y remoción se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La cotización efectuada por la entidad deberá obedecer al promedio de cotización a la seguridad social de los últimos tres (3) años laborales, o sobre la cotización realizada en el periodo de tiempo que duró la relación laboral, cuando este tiempo fuese inferior a tres (3) años, siempre y cuando este no sea superior al promedio nacional de ingreso por concepto de salario determinado por el DANE, en cuyo caso el aporte se realizará sobre este valor. 2. El beneficiario gozará de esta protección hasta que este tenga una nueva relación laboral, algún contrato de prestación de servicios, rentas o remuneraciones que le garantice los ingresos para el pago de la cotización que le permitan alcanzar su derecho a la pensión. 3. El beneficiario gozará de esta protección hasta que este tenga una nueva vinculación laboral, civil, legal o reglamentaria, contrato de prestación de servicios o reciba cualquier otro tipo de emolumento, tales como pensiones, rentas o remuneraciones que le garantice los ingresos para el pago de la cotización que le permitan alcanzar su derecho a la pensión. 4. La presente protección no se aplicará para los servidores públicos que estén en periodo de prueba, hayan obtenido una baja calificación que amerite su retiro, o sea sancionado disciplinariamente por faltas graves y gravísimas dentro de los últimos tres años. <p>Parágrafo. La entidad podrá solicitar permanentemente a las administradoras de pensiones información del prepensionado con el fin de verificar si este se encuentra cotizando al sistema de manera independiente o bajo otro empleador. Así mismo a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales o quien haga sus veces, información del prepensionado con el fin de determinar si es afiliado obligado a cotizar al Sistema General de Pensiones.</p>	<p>Se reitera la observación frente al impacto fiscal de los proyectos de ley.</p>

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
<p>Artículo 8°</p>	<p>“Artículo 8°. Cotización solo a Pensión para el Independiente Prepensionado. En el caso de personas independientes que se encuentren en condición de prepensionados, que no acrediten un ingreso mayor a un salario mínimo, que no estén vinculados laboralmente o no cuenten con un contrato de prestación de servicios podrán realizar el pago sólo y exclusivamente al sistema de seguridad social en pensión.</p> <p>El independiente prepensionado podrá ser beneficiario del sistema de seguridad social en salud ya sea como afiliado o beneficiario del régimen subsidiado en salud o como beneficiario de su cónyuge o compañero o compañera permanente dentro del régimen contributivo o de su hijo si depende económicamente de él siempre y cuando acredite no contar con los recursos necesarios para cotizar al Sistema de Seguridad Social de forma integral.</p> <p>Parágrafo 1°. El independiente prepensionado perderá tal condición si el ingreso base de cotización a pensión es superior a un salario mínimo legal vigente, por lo que deberá cotizar tanto al sistema de seguridad social en salud como en pensión por el ingreso base de liquidación declarado.</p> <p>Parágrafo 2°. El Ministerio de Trabajo reglamentará la materia”.</p>	<p>Se sugiere modificar el contenido propuesto en el articulado, en el sentido de ajustarlo para que las cotizaciones obligatorias tengan que hacerse de forma completa al Sistema de Seguridad Social, o en su defecto, tener en cuenta las opciones que se les brinda a la población que devenga por debajo del salario mínimo, de acuerdo con las razones expuestas a continuación:</p> <p>La entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, dispuso la conformación del Sistema de Seguridad Social Integral de la siguiente manera:</p> <p>“(…)</p> <p>Artículo 8°. Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.</p> <p>“(…).</p> <p>Por lo anterior, se señaló la obligatoriedad de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en pensiones de conformidad con lo preceptuado en los artículos 13 y 15 de la Ley 100 de 1993, modificados respectivamente por los artículos 2° y 3° de la Ley 797 de 2003, los cuales establecen:</p> <p>“(…)</p> <p>Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.</p> <p>a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;</p> <p>Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:</p> <p>1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.</p> <p>Parágrafo 1°. En el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:</p> <p>2. En forma voluntaria:</p> <p><u>Los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley. (Subraya fuera de texto).</u></p> <p>“(…)”</p>

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
		<p>De igual manera surge la obligación de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1438 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” de la siguiente forma:</p> <p>Artículo 3°. Principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud</p> <p>(...)</p> <p>3.4 <i>Obligatoriedad. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los residentes en Colombia</i></p> <p>(...)</p> <p>Artículo 33. Presunción de capacidad de pago y de ingresos. <i>Se presume con capacidad de pago y, en consecuencia, están obligados a afiliarse al Régimen Contributivo o podrán ser afiliados oficiosamente:</i></p> <p>33.1 <i>Las personas naturales declarantes del impuesto de renta y complementarios, impuesto a las ventas e impuesto de industria y comercio.</i></p> <p>33.2 <i>Quienes tengan certificados de ingresos y retenciones que reflejen el ingreso establecido para pertenecer al Régimen Contributivo.</i></p> <p>33.3 <i>Quienes cumplan con otros indicadores que establezca el Gobierno nacional.</i></p> <p><i>Lo anterior, sin perjuicio de poder ser clasificado como elegible al subsidio por medio del Sisbén, de acuerdo con las normas sobre la materia. El Gobierno nacional reglamentará un sistema de presunción de ingresos con base en la información sobre las actividades económicas.</i></p> <p><i>En caso de existir diferencias entre los valores declarados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y los aportes al sistema estos últimos deberán ser ajustados.</i></p> <p>(...)”.</p> <p>Adicionalmente, es de mencionar que la Ley 100 de 1993 en su artículo 19, modificado por el artículo 6°, Ley 797 de 2003. señaló:</p> <p>“(…)</p> <p>Artículo 19. Base de cotización de los trabajadores independientes. <i>Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos.</i></p> <p>“(…)</p> <p>Igualmente, el Decreto número 510 de 2003 en su artículo 3° señaló:</p> <p>“(…)</p> <p>Artículo 3°. La base de cotización del Sistema General de Pensiones será como mínimo en todos los casos de un salario mínimo legal mensual vigente, y máximo de 25 salarios mínimos</p>

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
		<p><i>legales mensuales vigentes, límite este que le es aplicable al Sistema de Seguridad Social en Salud. Este límite se aplicará a las cotizaciones cuyo pago debe efectuarse a partir del mes de marzo.</i></p> <p><u>La base de cotización para el Sistema General de Pensiones deberá ser la misma que la base de la cotización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.</u></p> <p>(...)”.</p> <p>Conforme a lo anteriormente transcrito, tenemos que el inciso segundo del artículo 3° del Decreto número 510 de 2003, concordante con el mandato legal, estableció que las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud se deben hacer sobre la misma base que al Sistema General de Pensiones. Por tanto, el ingreso base de cotización a los Sistemas de Salud y Pensiones, es por definición y de manera general uniforme, tal como lo señaló el artículo 4° de la Ley 797 de 2003. <u>Por tanto, las cotizaciones deben efectuarse con base en el salario o ingresos devengados, el ingreso base de cotización para pensión y salud de las personas independientes, debe corresponder a esos ingresos.</u></p> <p>En todo caso, el sistema cuenta con el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP), el cual es un apoyo económico destinado a grupos poblacionales que, por sus características y condiciones de vulnerabilidad, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como independientes, madres sustitutas, ediles y concejales pertenecientes a municipios de categorías 4, 5 y 6.</p> <p>En el programa PSAP, los beneficiarios deben aportar un porcentaje del monto total de la cotización, que generalmente oscila entre el 5% y el 30%, dependiendo del grupo poblacional al que pertenezcan. El porcentaje restante lo subsidia el Gobierno nacional, a través del Fondo de Solidaridad Pensional. Es así como, al vincularse al sistema pensional (Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones), la persona queda cubierta como cualquier cotizante, contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte. La temporalidad del subsidio se determina por el grupo poblacional al que pertenezca el afiliado, y/o hasta que cumpla el máximo de edad dentro del programa (65 años), de conformidad con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 100 de 1993.</p> <p>Aunado a ello, dentro de los mecanismos complementarios al sistema, se encuentran los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) y el Piso de Protección Social.</p> <p>En tal sentido, los BEPS resultan ser un mecanismo individual, independiente, autónomo y voluntario de protección para la vejez, que indistintamente del sector poblacional (trabajo u oficio), se ofrece como parte de los servicios sociales complementarios y se integra al sistema de protección a la vejez con el fin de que las personas de escasos recursos que participen en este mecanismo obtengan hasta su muerte un ingreso periódico, personal e individual.</p>

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
		<p>Por su parte, el Piso de Protección Social fue reglamentado por el Decreto número 1174 del 27 de agosto de 2020, y nace de un mandato legal previamente establecido en el artículo 193 de la Ley 1955 de 2019, Plan Nación de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad.</p> <p>Dicho mecanismo está enfocado a todas aquellas personas que no tienen la capacidad suficiente y recurrente de ingresos (por debajo de un salario mínimo legal mensual vigente) debido a que, o bien trabajan parcialmente o su actividad la ejercen como independientes informales. Estos trabajadores, la mayoría de las veces, no pueden permitirse pagar la seguridad social quedando completamente en desprotección y sin ninguna posibilidad de garantizarse un ingreso para su vejez, por lo que el Piso de Protección Social les garantiza la afiliación al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad en Salud, el Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) como mecanismo de protección en la vejez y el Seguro inclusivo que amparará al trabajador de los riesgos derivados de la actividad laboral y de las enfermedades cubiertas por BEPS.</p>
<p>Artículo 9º</p>	<p>“Artículo 9º. Interpretación de la norma. La presente ley no puede interpretarse de manera contraria a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, particularmente en el inciso segundo que regula la indemnización por despido sin justa causa a persona con estabilidad laboral reforzada.</p>	<p>No se presentan observaciones relacionadas con el presente artículo.</p>
<p>Artículo 10</p>	<p>“Artículo 10. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</p>	<p>Se dispone que el proyecto de ley regirá a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias, sobre lo cual no se presentan comentarios.</p>

Concepto

En consecuencia, se considera que el Proyecto de ley número 149 de 2021 Cámara, 147 de 2019 Cámara, *por medio de la cual se dictan medidas para protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones* es inconveniente, toda vez que, si bien es cierto el proyecto de ley cuenta con una iniciativa noble, debe ajustarse teniendo en cuenta las observaciones adelantadas en los articulados comentados con relación la naturaleza jurídica del servidor público, la garantía del mínimo vital, el dinamismo laboral en el sector privado y el impacto económico de ser aprobada esta iniciativa.

Atentamente,



JUAN CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS
 Viceministro de Empleo y Pensiones (E)

CARTA DE COMENTARIOS DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN, ASOMEDIOS, AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 390 DE 2022 SENADO, 244 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1361 de 2009 y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 9 de septiembre de 2022

Honorable Representante

FABIAN DÍAZ PLATA

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Ciudad.

Asunto: Comentarios de Asomedios frente al Proyecto de ley número 390 de 2022 Senado, 244 de 2021 Cámara, por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1361 de 2009 y se dictan otras disposiciones.

Respetado Representante

En la Asociación de Medios de Comunicación (Asomedios), entidad que agremia a los operadores y/o concesionarios privados del servicio de televisión abierta radiodifundida, analizamos el texto del proyecto, frente al cual nos permitimos enviarle las siguientes observaciones.

El artículo primero del proyecto de ley establece:

“Artículo 1°. Modifíquese y adiciónese un párrafo al artículo 6° de la Ley 1361 de 2009, modificado por la Ley 1857 de 2017 el cual quedaría así:

Artículo 60. Día Nacional de la Familia. Declárese el 15 de mayo de cada año, como el “Día Nacional de la Familia”. El Día de la Familia será también el “Día sin Redes”, para lo cual los operadores de telecomunicaciones de Internet y telefonía móvil en cumplimiento a la función social que les asiste, promoverán mensajes que durante ese día inviten a los usuarios a un uso responsable de todos los medios digitales, adviertan los riesgos que conllevan y a dedicarle tiempo de calidad, a los miembros de su familia. El Gobierno nacional diseñará e implementará campañas pedagógicas que realcen el valor de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y la importancia del diálogo presencial e intergeneracional entre los miembros de la familia. Así mismo, el Gobierno nacional podrá solicitar un espacio institucional, en horario prime, a la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), para promover las campañas, en concordancia con el Acuerdo número 002 de 2011.

Parágrafo. El 26 de septiembre de cada año, se realizarán campañas previas para la sensibilización a efecto de visibilizar la composición y características de las familias múltiples. Para tal efecto, se destinarán los espacios institucionales en iguales términos, de los que trata este artículo”.

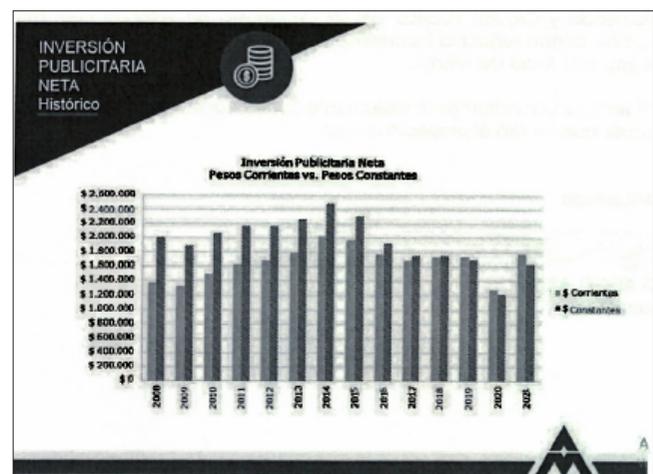
Este artículo introduce dos cambios. El primero, crea los espacios institucionales para las familias múltiples en televisión abierta y el segundo es que tanto los espacios institucionales del día de la familia como el del día de familias múltiples será en horario prime.

En nuestra opinión este artículo es inconveniente pues no es necesaria la creación de más espacios institucionales para celebrar a las familias, cuando ya existe el establecido en la Ley 1361 de 2009. Es importante señalar que el concepto de familia comprende a las familias múltiples. En ese sentido resaltamos el concepto emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social del 12 de noviembre de 2020 que anexamos a esta comunicación.

Por otro lado, este artículo no tiene en cuenta la situación actual de la televisión abierta nacional, para lo cual nos permitimos presentar la siguiente información de contexto.

Los medios de comunicación de referencia o tradicionales, como hoy en día se les conoce a la radio, televisión, vallas, revistas y periódicos, entre otros, no son la única vía por la que se difunden contenidos. Las plataformas tecnológicas, redes sociales, medios digitales y/o influenciadores, entre otros, también lo hacen y su rol en dicho proceso debe ser reconocido, con el fin de generar seguridad jurídica, eliminar asimetrías regulatorias que existen en la actualidad y garantizar los derechos establecidos en nuestras leyes, entre otros.

Por otro lado, es importante que el Congreso de la República comprenda la realidad de los medios de comunicación de referencia, a los cuales por hacer uso del espectro se le cargan en muchas ocasiones obligaciones desproporcionadas e inocuas para un mundo convergente, que hoy en día no tienen la capacidad de asumir y que tampoco resultan eficientes dada la pluralidad de agentes en el mercado. El sector de los medios de comunicación lleva varios años contrayéndose, dado el decrecimiento de la inversión publicitaria en medios tradicionales, siendo esta su principal fuente de ingresos, como se muestra en la siguiente gráfica:



La disminución de la pauta publicitaria en los medios, dejando de lado la emergencia por COVID-19, se da por el traslado de la pauta a plataformas tecnológicas, en su mayoría internacionales, frente a las cuales deben competir los medios de comunicación.

En este sentido, la imposición de más cargas a la televisión abierta, como lo es un espacio institucional en su horario de mayor audiencia, afecta su viabilidad financiera, existiendo ya un espacio similar.

Adicionalmente, y dado que plataformas digitales que compiten por la atención de las personas con la televisión no tienen esta misma obligación, se promueven mayores asimetrías de competencia.

Finalmente llamamos su atención respecto del concepto emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 29 de agosto de 2022, el cual también anexamos, donde señala la inconveniencia del proyecto de ley en su totalidad por el impacto fiscal del mismo.

En ese sentido, le solicitamos amablemente considerar estos comentarios de cara al debate que tendrá el proyecto de ley.

Cordial saludo,



* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MOVIMIENTO LIBERTAD CULTURAL AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 007 DE 2022
CÁMARA**

Bogotá, D. C., 15 de septiembre de 2022

Honorable Representante

David Ricardo Racero Mayorca

Presidente

Cámara de Representantes.

Honorable Representante

Olga Lucía Velásquez Nieto

Primer Vicepresidente

Cámara de Representantes.

Honorable Representante

Érika Tatiana Sánchez Pinto

Segundo Vicepresidente

Cámara de Representantes.

Honorable Representante

Juan Carlos Wills Ospina

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes.

Honorable Representante

Heráclito Landínez Suárez

Vicepresidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes.

Doctor

Jaime Luis Lacouture Peñaloza

Secretario General

Cámara de Representantes.

Doctora

Amparo Yaneth Calderón Perdomo

Secretaria

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes.

L. C.

Honorables Representantes:

En el año 2021 se creó la Corporación Libertad Cultural (CLC) con el fin de aglutinar las distintas

expresiones culturales amenazadas por las aspiraciones de algunos exponentes de la ideología animalista. La CLC opera en defensa de actividades culturales y deportivas inherentes a la identidad colombiana, como la gastronomía nacional, las riñas de gallos, las actividades ecuestres, los espectáculos taurinos de todo tipo, incluidos las corralejas, el coleo y la fiesta brava, así como la caza y la pesca.

En relación con el Proyecto de ley número 007 de 2022 de la Cámara de Representantes que cursa en la Cámara, la CLC se permite poner a consideración de ustedes las siguientes observaciones:

1. El proyecto se pretende imponer a las carreras sin haber sido socializado entre las comunidades que afecta.

La CLC solicita respetuosamente la celebración de audiencias públicas en las ciudades de Bogotá, Cali, Cartagena y Manizales así como en las ciudades de Popayán y Tunja, a las cuales puedan comparecer las personas que derivan su sustento de las actividades taurinas en los departamentos de Boyacá y Cauca.

Es indispensable que la Honorable Cámara de Representantes entienda las implicaciones económicas y laborales de la prohibición que se pretende de boca de quienes se verían afectados por ella.

2. El proyecto tiene un vicio de forma que lo hace inconstitucional, al no incorporar una valoración del impacto fiscal de su artículo 4º, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 819 de 2003.

Según dicho artículo 4º, el gobierno debe “garantizar programas efectivos de reconversión económica para las personas que demuestren que sus ingresos y sustento económico principal, se derivan de las actividades de las que trata el artículo 3º”.

No solo es obligatoria esta valoración, sino que la misma debe contar con el visto bueno del Ministerio de Hacienda.

Adicionalmente a los anteriores problemas serios de forma, el proyecto desconoce la orden de la Corte Constitucional, que en el último párrafo de su Sentencia 666 establece que “el Congreso de la República debe marcar la pauta sobre la base de sopesar y ponderar los distintos intereses en discusión”, pues en ninguna parte del proyecto de ley o de su exposición de motivos aparece mención alguna a la ponderación requerida, ni explicación que justifique por qué deberían prevalecer unos criterios y no otros. Entre los derechos constitucionales que se desconocen se encuentran los siguientes:

3. Las expresiones culturales como límite constitucionalmente válido al deber de protección de la fauna.

Desconoce el artículo primero del proyecto de ley que los animales, como parte integrante de la fauna

son objeto de protección constitucional y legal, y que la actividad taurina es una expresión cultural donde el deber de protección animal encuentra límites constitucionalmente válidos como lo señaló la Sentencia C-666 de 2010.

Se olvida intencionalmente que en diversos pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional se ha reconocido el carácter cultural de la actividad taurina:

- a. **Sentencia C-1192/05:** Declaró constitucional el artículo 1° de la Ley 916 de 2004 (Reglamento Nacional Taurino), que declara a los espectáculos taurinos como expresión artística del ser humano, por considerar que los mismos corresponden a un criterio histórico de los pueblos iberoamericanos (entre ellos el colombiano) y que en ejercicio de sus competencias, el Congreso obró conforme al principio de razonabilidad.
- b. **Sentencia C-115/06:** Reiterando la Sentencia C-1192/05, la Corte señaló que las corridas de toros son una expresión artística arraigada a la tradición, de donde se desprende que el Estado, en armonía con las normas constitucionales, pueda regular una actividad cultural, y no solo regularla sino también protegerla.

Adicionalmente, la Corte señaló que el reconocimiento legal de una actividad y su regulación, no implica que por esta razón se aliente, ni mucho menos se obligue a los ciudadanos a asistir a este espectáculo, pues *“el ordenamiento constitucional garantiza plenamente el ejercicio de la opción de los ciudadanos que, de acuerdo con sus convicciones, se oponen a la lidia de toros”*.

- c. **Sentencia C-246/06:** En relación a la demanda contra el artículo 22 de la Ley 916 (que permite el ingreso de menores de 10 años a las corridas de toros, pero en compañía de un adulto), la Corte determinó que existe cosa juzgada constitucional (Sentencia C-1192/05). Adicionalmente, determinó que la tauromaquia “constituye una manifestación de la riqueza y diversidad de nuestro pueblo” y que prohibir absolutamente el ingreso de menores de edad sería coartar sus derechos constitucionales de participar en las actividades culturales.
- d. **Sentencia C-367/06:** Al referirse a la tauromaquia en nuestro país, afirma la Corte que “La regulación de la actividad taurina pone de manifiesto la importancia cultural, social y económica [...]”. Tratándose de una actividad que convoca a empresarios, ganaderos, matadores, integrantes de las cuadrillas, empleados de las entidades organizadoras y a un número importante de aficionados que acuden periódicamente a las distintas plazas que funcionan en todo el

territorio nacional, resulta razonable que el legislador haya examinado la posibilidad de intervenir con el propósito de desarrollarla económicamente”.

En lo que tiene que ver con las escuelas de formación taurina sostuvo la Corte que atendiendo a que el legislador y la jurisprudencia han manifestado que la tauromaquia es una expresión artística, una modalidad de recreación y una expresión cultural del ser humano, las escuelas taurinas destinadas a la formación de profesionales taurinos constituyen un medio para el desarrollo de tal actividad, como también para el logro de los propósitos buscados por el Estado, en cuanto a la conservación de las tradiciones y a la protección del patrimonio cultural y artístico de la Nación.

- e. **Sentencia C-666/2010:** Al examinar la constitucionalidad de las excepciones a la protección de los animales consagradas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 (Estatuto Nacional de Protección de los Animales), la Corte estableció que existe una tensión entre el deber de protección a los animales y la protección a las manifestaciones culturales de la nación. En esta sentencia resolvió que los espectáculos taurinos pueden tener lugar.
- f. **Auto 547/2018:** Mediante el cual se declaró la Nulidad de la Sentencia C-041 de 2017 que había conminado al Congreso a legislar sobre la materia en un término de dos años y que declaraba inconstitucional la excepción que se hacía de la actividad taurina a la tipificación como maltrato animal. La razón para declarar la nulidad de su propia sentencia fue el desconocimiento de la cosa juzgada pues ya la Corte se había pronunciado en las Sentencias C-666 de 2016 y C-889 de 2012 sobre la protección constitucional a la actividad taurina.

Resulta entonces contrario a la Constitución el contenido prohibitivo del proyecto de ley analizado, no solo porque pretende la abolición de una actividad cultural, sino porque con ello persigue dotar de un único contenido el concepto de cultura al tiempo que desconoce el carácter pluriétnico y multicultural de nuestra nación reconocido en el preámbulo de la Constitución Política.

4. Asimilación del concepto de “cultura” con “expresiones culturales de las mayorías”.

El proyecto de ley analizado pretende asimilar el concepto de cultura con las manifestaciones culturales mayoritarias y con ello niega la existencia de expresiones culturales minoritarias objeto de protección por parte del Estado en condiciones de igualdad y neutralidad. Al respecto es necesario insistir en que una determinada manifestación cultural no necesariamente tiene que ser mayoritaria para ser objeto de protección constitucional y legal:

“Resulta importante resaltar que la noción de “cultura nacional” se expresa a través de “aquellas tradiciones y cánones corrientemente aceptados como ‘colombianos’, esto es, los que involucran las prácticas y los valores que prevalecen en el territorio nacional”, sin que lo anterior signifique que esta prime o incluso anule las “manifestaciones culturales” minoritarias existentes en el territorio colombiano, pues de los artículos como el 7° y el 70 de la Constitución se deduce que todas las manifestaciones culturales se encuentran en pie de igualdad ante el ordenamiento jurídico colombiano. Y es precisamente la existencia de diferentes culturas –y, por consiguiente, las diferentes manifestaciones de esta–, así como de diferentes derechos fundamentales, bienes constitucionales, principios fundamentales, entre otros, que las expresiones culturales, al igual que otros elementos de protección constitucional, no tienen un valor absoluto en el ordenamiento colombiano y su interpretación, con miras a concretar la garantía de su protección y desarrollo, debe hacerse en armonía con todos los elementos que integran el panorama constitucional previsto por la Constitución de 1991”¹.

Citando la Sentencia T-523 de 1997, la Sentencia C-666 de 2010 continúa señalando:

“En este nuevo modelo, el Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia.

(...)

En otras palabras, aun siendo clara la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal, el Estado tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares, como miembros de grupos culturales distintos. En esta tarea, además, le está vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que el mismo ha reconocido”.

5. Deber de armonizar preceptos constitucionales del deber de protección a los animales y la protección de las manifestaciones culturales de la Nación.

Como quiera que el proyecto de ley descansa sobre la aplicación irrestricta del deber de protección a los animales, es necesario señalar que

en nuestro ordenamiento jurídico constitucional no existen derechos, ni valores, ni principios absolutos. Ni siquiera en relación con el derecho a la VIDA HUMANA hay lugar a hablar de manera categórica de la existencia de un derecho absoluto. Así lo señaló la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-055 de 2022 mediante la cual despenalizó la interrupción del embarazo antes de la semana 24:

“271. En relación con la protección de este bien jurídico es importante reiterar que, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, su protección mediante disposiciones penales no es en principio irrazonable ni desproporcionada, lo que no significa que el legislador no se encuentre sujeto a límites en su margen de configuración. **Dado que “ni la vida como valor, ni el derecho a la vida tienen un carácter absoluto”**”. (Resaltado fuera de texto original).

La inexistencia de derechos absolutos que puedan imponerse de manera categórica sobre los demás, lleva en la mayoría de los casos a la necesidad de realizar ponderaciones que permitan satisfacer o armonizar los principios, valores, deberes y derechos en tensión. Así pues, en el marco del análisis de constitucionalidad del artículo 7° de la Ley 84 de 1989, la Sentencia C-666 de 2010 al referirse al deber de protección animal señaló lo siguiente:

“este deber en sus aplicaciones concretas es susceptible de entrar en contradicción con otras normas, también de origen o rango constitucional, lo que obligará a realizar ejercicios de armonización en concreto con los otros valores, principios, deberes y derechos constitucionales que en un determinado caso pueden encontrarse en pugna con el deber de protección animal”.

Siguiendo esa misma línea argumentativa, expuso en la misma Sentencia C-666 de 2010:

“En el presente caso, como se concluyó anteriormente, el fundamento de la permisión de maltrato animal en el desarrollo de ciertas actividades radica en que se trata de manifestaciones culturales con arraigo social en ciertas regiones del territorio nacional”.

Fue así como la Honorable Corte Constitucional encontró que el deber de protección animal encontraba algunas excepciones o limitaciones constitucionalmente razonables que lo relativizan, ellas son:

- 1) La libertad religiosa.
- 2) Los hábitos alimenticios de los seres humanos.
- 3) Investigación y experimentación médica.
- 4) Las manifestaciones culturales.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-666 de 2010. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

6. El proyecto de ley desconoce la Cosa Juzgada Constitucional en torno a la constitucionalidad de la actividad taurina.

Al igual que sucedió con la Sentencia C-041 de 2017, hecho que a la postre derivó en la nulidad de la sentencia, el proyecto de ley atenta contra lo resuelto en la Sentencia C-066 de 2010 con fuerza de Cosa Juzgada Constitucional.

Lo dicho al respecto en el Auto número 547 de 2018, resulta perfectamente aplicable la pretensión prohibitiva del Proyecto de ley número 007 de 2022:

“104. En suma a partir de estas consideraciones, se constata que tuvieron razón los solicitantes en que se vulneró la cosa juzgada constitucional de carácter formal, ya que en el numeral segundo de la Sentencia C-041 de 2017 no solo se desconoció la permisión dispuesta en la Sentencia C-666 de 2010 para la realización de expresiones culturales que conllevan maltrato animal en condiciones de arraigo y tradición, sino también la definición que en esa misma providencia hizo de la competencia del legislador para disponer la prohibición de las mismas. En efecto, en la sentencia objeto de solicitud de nulidad se adoptó una posición según la cual de la Constitución y de la jurisprudencia se derivaría un mandato absoluto de sanción al maltrato animal que se presenta en el marco de expresiones culturales tradicionales, posición completamente opuesta a la permisión para la realización de expresiones como el rejoneo, el coleo, las corridas de toros, las novilladas, las corralejas, las becerradas, las tientas y las riñas de gallos, desarrolladas de acuerdo a las tradiciones culturales, contenida en la parte resolutive de la Sentencia C-666 de 2010”.

7. El proyecto de ley atenta contra la libertad para escoger profesión u oficio.

Con la prohibición arbitraria de una actividad cultural que hoy cuenta con respaldo legal y constitucional, se viola el artículo 26 de la Constitución Política que garantiza la libertad para escoger profesión u oficio.

Si bien es cierto, en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha señalado que el ámbito de competencia para una eventual prohibición está reservado al legislador, ello se ha sostenido en relación con la delimitación de competencias entre el legislador y las autoridades territoriales, y en ningún caso significa que *a priori* la Corte Constitucional haya juzgado como ajustado a las normas constitucionales un escenario de prohibición total.

La libre escogencia de profesión u oficio fue establecida como aquella facultad que tiene todo individuo de elegir la actividad económica, creativa o productiva de la cual, en principio, derivará la

satisfacción de sus necesidades o empleará su tiempo. La Corte Constitucional ha señalado que:

“La libertad de escoger profesión u oficio (CP artículo 26) es un derecho fundamental reconocido a toda persona [que] involucra tanto la capacidad de optar por una ocupación como de practicarla sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y en la ley”.

Muy importante resulta lo señalado en Sentencia T-282 de 2018:

“Se debe considerar que de la libertad de escoger profesión u oficio igualmente se desprende la libertad de ejercer la profesión u el oficio elegido, pero siempre dentro de los límites que el legislador impone en salvaguarda del interés general de la comunidad”.

Ningún efecto tendría el artículo 26 de la Constitución si no se acompañan garantías de ejercicio para la profesión u oficio que libremente se ha escogido.

En la Sentencia C-606 de 1992, la Corte Constitucional señaló que:

“la intervención del Estado en el derecho fundamental consagrado en el artículo 26 de la Carta debe respetar la garantía general de igualdad y de libertad que conforman su contenido esencial. La reglamentación de una profesión no puede favorecer, implícita o explícitamente, discriminaciones injustas, fundadas en distinciones artificiosas entre trabajo manual o trabajo intelectual o entre oficios y profesiones”.

Por consiguiente, determinó que dadas las precitadas garantías,

“las limitaciones establecidas por el legislador deben estar enmarcadas en parámetros concretos, so pena de vulnerar el llamado ‘límite de los límites’, vale decir, el contenido esencial del derecho que se estudia”.

8. El proyecto de ley infringe adicionalmente los siguientes preceptos constitucionales sin evaluar ni ponderar un equilibrio entre estos y el deber de protección de la fauna que dice promover. Entre estos:

- Protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Artículo 7°. Las prácticas taurinas están amparadas por esta disposición, tanto como cualquier otra manifestación cultural con arraigo en el país.

- Obligación de protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación. Artículo 8°. La Corte Constitucional ha manifestado repetidas veces, con la misma autoridad que las manifestaciones que la exposición de motivos invoca a favor de sus argumentos, que las prácticas taurinas son actividades con

un profundo arraigo cultural en Colombia, lo que las hace objeto de protección al amparo de este artículo.

- Derecho a no ser discriminados por razones de opinión filosófica. Artículo 13. Las prácticas taurinas representan para un sector de la sociedad una profunda filosofía de vida atinente a la relación con un animal bravo, y su calificación como expresiones de maltrato, crueldad y violencia como pretexto para erradicarlas constituye una discriminación en contra de quienes comulgan con la filosofía taurina.
- De igual forma ha sido reiterado el postulado conforme al cual la libertad de escoger profesión u oficio es manifestación directa del principio fundamental de respeto al libre desarrollo de la personalidad garantizado en el artículo 16 Constitucional.
- Libertad de conciencia. Artículo 18. “Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias”, pero quienes están vinculados de un modo u otro a las prácticas taurinas vienen siendo objeto de persecución sistemática por parte de los animalistas en sus diversos intentos de prohibir estas actividades por vía judicial, por la introducción repetida de proyectos de ley que prohíban estas actividades, no obstante el rechazo de dichos proyectos, y por la actitud arbitraria e ilegal de funcionarios de la rama ejecutiva.
- Derecho al trabajo. Artículo 25. El proyecto no contempla siquiera un plan para apoyar laboralmente a quienes dependen de la actividad taurina, ni el monto, ni la fuente de los recursos para impedir que decenas de miles de personas se queden sin sustento económico.
- Libertad de empresa. Artículo 333. El proyecto tampoco contempla el modo en que va a compensar a quienes viven de promover corridas y corralejas como empresarios y promotores, a quienes va a privar de su sustento económico, ni a los miles de pequeños empresarios, desde tenderos hasta transportadores, veterinarios, fotógrafos, hoteleros, etc., que derivan una parte sustancial de sus ingresos de estas actividades.

Solicitamos respetuosamente a los Honorables Representantes incluir en la exposición de motivos las observaciones aquí planteadas y ajustar el texto de esta y del proyecto, de forma que estas sean atendidas, y en caso de que esto no sea posible, archivar el proyecto.

Cordialmente,



Gonzalo Sáenz de Santamaría
Representante Legal y Vocero

CARTA DE COMENTARIOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 046 DE 2022 CÁMARA

por medio de la cual se incrementa el número de días de vacaciones para las y los trabajadores colombianos en observancia a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 14 de septiembre del 2022

Doctor:

RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO

Secretario General Comisión Séptima Honorable Cámara de Representantes

Cámara de Representantes

Kr 7 8-68 piso 5°

comision.septima@camara.gov.co

Bogotá - Bogotá, D. C.

Asunto: Concepto sobre Proyecto de ley número 046 de 2022

Referencia: 2022RE184965

Respetado doctor Ricardo Alfonso Albornoz Barreto, reciba usted un cordial saludo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, recibió la petición allegada bajo el oficio radicado de entrada CNSC número 2022RE163018, donde solicitó:

*“Cordialmente me dirijo a usted con el fin de solicitarle respetuosamente, se sirva emitir su concepto relacionado con el **Proyecto de ley número 046 de 2022 Cámara**, por medio de la cual se incrementa el número de días de vacaciones para las y los trabajadores colombianos en observancia a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y se dictan otras disposiciones.*

(...)”.

Luego de adelantado el análisis del Proyecto de ley número 046 de 2022 que versa sobre “*el incremento el número de días de vacaciones para las y los trabajadores colombianos*”, se determinó que este se encuentra fuera del ámbito de competencia de la CNSC y por tal razón, no es procedente conceptuar sobre el mismo.

Lo anterior deviene de lo establecido por la Ley 909 de 2004 con respecto al ámbito de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, específicamente en su artículo 7°, señala lo siguiente: “La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley de carácter permanente de nivel

nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, en desarrollo del ámbito de competencia de la CNSC, dispone lo siguiente:

“Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

- a) *Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;*
- b) *Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;*
- c) *Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;*
- d) *Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa; (...)*”.

Así también, el artículo 12 de la precitada normativa se centra en desarrollar las funciones de la CNSC relacionadas con la facultad de vigilancia de la carrera administrativa, las cuales, tampoco guardan relación con la potestad para determinar situaciones administrativas tales como las vacaciones de empleados de nuestro país.

Por las razones expuestas y especialmente por versar el objeto del comentado proyecto de ley, sobre una situación administrativa, es decir, sobre temas relacionados a la administración del personal y no sobre la administración y vigilancia de los sistemas de carrera administrativa de competencia de esta CNSC, en esta oportunidad nos abstendremos de emitir concepto sobre el mismo.

De antemano agradecemos su atención.

Atentamente;



BELSY SÁNCHEZ THERAN
ASESOR DE PRESIDENCIA (E)

CARTA DE COMENTARIOS DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 059 DE 2022 CÁMARA

por medio de la cual se establecen medidas para dignificar a los cuidadores de personas con discapacidad, y se dictan otras disposiciones.

1-0010

Bogotá, D. C.

Doctor

RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO

Secretario General

comision.septima@camara.gov.co

Comisión séptima Constitucional

Cámara de Representantes

Ciudad.

Asunto: Concepto al Proyecto de ley número 059 de 2022 Cámara, por medio de la cual se establecen medidas para dignificar a los cuidadores de personas con discapacidad, y se dictan otras disposiciones.

Doctor Ricardo Albornoz, cordial saludo:

En atención a su comunicación Radicado 1-2022-001913 y 2022-01-321183 del 5 de septiembre de 2022, y el traslado por Competencia 7-2022-236377 del 08 de septiembre de 2022, mediante el cual solicita concepto sobre el Proyecto de ley número 059 de 2022 Cámara, *por medio de la cual se establecen medidas para dignificar a los cuidadores de personas con discapacidad, y se dictan otras disposiciones*; al respecto se ponen a su consideración los aportes del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) en los siguientes términos:

El proyecto de ley del asunto tiene como objeto dignificar el rol y establecer medidas oportunas para los cuidadores de personas con discapacidad permitiéndole el acceso a los programas de emprendimiento, vivienda, salud, capacitación, acceso laboral, entre otros espacios que incentiven el deporte, la innovación y desarrollo tecnológico.

Por otra parte, el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), en cumplimiento de su misión invierte en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo.

Es así como en cumplimiento de sus funciones organiza programas de formación profesional integral para las personas con discapacidad para la inclusión a la vida laboral y el fortalecimiento de los derechos de esta población.

Actualmente la entidad cuenta con la Política Institucional¹¹ para la atención de las personas con discapacidad el cual incluye como parte inherente

¹ Resolución Sena 1726 de 2014.

y fundamental del Aprendiz con discapacidad, a la Familia y/o Cuidadores de Personas con discapacidad que no puedan ser aprendices Sena y garantiza el acceso efectivo de esta población en toda la oferta institucional a saber formación profesional, acceso efectivo a los servicios de la Agencia Pública de Empleo del Sena, competencia laboral para las personas que atenderán población con discapacidad en procesos de Formación Profesional o Evaluación y Certificación por Competencias Laborales y busca la empleabilidad de las Personas con discapacidad en los sectores de la economía.

En consecuencia, el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) en cumplimiento de su misión y funciones viene apoyando a las personas con discapacidad como a los cuidadores y a sus familiares.

Ahora bien, el artículo 3° del proyecto de ley, involucra al Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), al señalar:

“Artículo 3°. El Ministerio de Trabajo promoverá planes y programas de emprendimiento, así como de acceso laboral a través del teletrabajo, trabajo remoto, trabajo en casa o semejante, para los cuidadores(as) que dediquen su tiempo productivo principalmente a las labores del cuidado, con horarios flexibles enfocados en resultados, de acuerdo a lo reglamentado por el Decreto número 555 de 2022 y/o cualquier otra norma que lo modifique.

Dichos planes y programas enfocados al acceso laboral deberán establecer un porcentaje mínimo de vinculación de cuidadores de personas con discapacidad en las entidades públicas.

Las Instituciones de Educación Superior, de conformidad con la autonomía universitaria, en coordinación con el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) u otras entidades públicas, podrán ofertar cursos de capacitación para los cuidadores, que les permita elevar sus competencias para la realización del trabajo virtual, y se certificará a quienes cumplan a cabalidad con las exigencias de los mismos”.

Sobre este artículo es preciso indicar previamente que la Clasificación Nacional de Ocupaciones es un referente para diversos usos en la educación y la formación; para la normalización y la certificación de competencias laborales, para los empleadores, para el Servicio Público de Empleo, los trabajadores, estudiantes y aprendices.

Es así como el Decreto 654 de 2021 adoptó la Clasificación Única de Ocupaciones para Colombia (CUOC), como referente para la identificación y uso de ocupaciones del mercado laboral colombiano, a partir de la adaptación realizada por el DANE de la Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones (CIUO) de la OIT vigente.

El artículo 2.2.6.2.6.7. del decreto en mención, señala que la Clasificación Única de Ocupaciones para Colombia (CUOC) debe ser utilizada para los siguientes fines:

- 3) *Como herramienta para la prestación de servicios de gestión y colocación de empleo, la intermediación laboral, la gestión del talento humano; y, la orientación vocacional y ocupacional.*
- 4) *Presentación de resultados de estudios de análisis ocupacionales del mercado laboral.*
- (...)
- 6) *Insumo único de ocupaciones para:*
 - 6.1. *Estructuración, construcción y actualización de mapas ocupacionales del sector productivo colombiano.*
 - 6.2. *Planificación de la educación y la formación para el trabajo.*
 - 6.3. *Diseño curricular de los programas de educación y formación para el trabajo.*
 - 6.4. *Diseño de catálogos de cualificaciones referenciados en el Marco Nacional de Cualificaciones.*
 - 6.5. *Planeación y gestión de los procesos de evaluación y certificación de competencias laborales.*
 - 6.6. *Comparabilidad internacional y migración laboral regulada.*
 - 6.7. *Elaboración de los manuales de funciones del empleo público y privado”.*

Por lo anterior es necesario que la actividad de cuidadores o asistentes personales de personas con discapacidad se encuentre inmerso en la clasificación única de ocupaciones como un oficio, pues esta clasificación es el único insumo para la elaboración de manuales de funciones del empleo público y privado como también para el diseño curricular de los programas de educación y formación para el trabajo.

Por otra parte, frente a los **“cursos de capacitación para los cuidadores que les permita elevar sus competencias para la realización del trabajo virtual y se certificará a quienes cumplan a cabalidad con las exigencias del mismo”**, al respecto, el legislador le asignó al Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), las funciones² de: 1. *Impulsar la promoción social del trabajador, a través de su formación profesional integral, para hacer de él un ciudadano útil y responsable, poseedor de valores morales éticos, culturales y ecológicos. (...) 3. Organizar, desarrollar, administrar y ejecutar programas de formación profesional integral, en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo (...) 6. Adelantar programas de formación tecnológica y técnica profesional, en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas. (...) 7. Diseñar, promover y ejecutar programas de formación profesional integral para sectores desprotegidos de la población. 9. Organizar programas de formación profesional integral para personas desempleadas y subempleadas*

² Artículo 4° de la Ley 119 de 1994.

y programas de readaptación profesional para personas discapacitadas”.

Además, el Conpes 166 de 2013, Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión **Social**, señala como objetivos específicos, entre otros, el promover la organización, articulación, movilización e incidencia política de las Personas con Discapacidad, PcD, sus familias y cuidadores, en los diferentes ámbitos, incluyendo la participación en el direccionamiento de los asuntos públicos y en las organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, al igual que en la constitución de organizaciones de PcD y generar y fortalecer el desarrollo humano de las PcD traducido en un aumento de sus capacidades, la de sus familias y cuidadores, y la equiparación de oportunidades para el desarrollo y participación en todos sus ámbitos.

El Conpes, busca fortalecer la capacidad e inserción laboral de las Personas con Discapacidad y define los mecanismos para el acompañamiento en la fase inicial de inserción laboral³; como también busca diseñar e implementar un programa de formación y cualificación para cuidadores y le solicita al Sena “i) *asegurar el acceso a la formación para el trabajo de los jóvenes y adultos con discapacidad de acuerdo a sus posibilidades e intereses, proporcionando los apoyos necesarios para su formación; y ii) **diseñar e implementar un programa de formación y cualificación de cuidadores de PcD***”.

A su vez, la Ley Estatutaria 1618 de 2013⁴ tiene como objeto garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009.

El artículo 8° ibídem establece como medidas para los cuidadores las siguientes: “3. *El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), o el ente que haga sus veces, deberá establecer programas de apoyo y formación a los cuidadores, relacionados*

³ Conpes 166-2013. Le asigna al Ministerio del Trabajo el deber de “7). I) definir los mecanismos necesarios para la integración de un Consejo para la Inclusión de la Discapacidad orientado a fomentar los procesos laborales y productivos de la población con discapacidad, sus familias y cuidadores, de forma conjunta con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Ministerio del Interior y de forma articulada con el Sistema Nacional de Discapacidad; II) definir mecanismos para garantizar el acompañamiento en la fase inicial de inserción laboral de las PcD; III) desarrollar acciones que faciliten el acceso e incrementen el nivel de empleabilidad de generación de ingresos para la inclusión de las PcD, sus familias y cuidadores, especialmente en los casos en los cuales estos no acceden a empleos formales”.

⁴ “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”.

con el cuidado de las personas con discapacidad, en alianza con el Sena y demás instancias que integran el sistema nacional de discapacidad. 4. *Implementar estrategias de apoyo y fortalecimiento a familias y cuidadores con y en situación de discapacidad para su adecuada atención, promoviendo el desarrollo de programas y espacios de atención para las personas que asumen este compromiso*”.

Aunado a lo anterior, el Sena mediante la Resolución número 1726 de 2014 se adoptó la Política Institucional para Atención de las Personas con Discapacidad con el objeto de garantizar el acceso efectivo de las Personas con discapacidad a la oferta de servicios del Sena de manera progresiva, convergente, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y el Plan de implementación que lo respalde.

Esta política institucional para la atención de las personas con discapacidad incluye, como parte inherente y fundamental del aprendizaje con discapacidad, a la Familia y/o Cuidadores de Personas con discapacidad que no puedan ser aprendices Sena, y en el artículo 5° de la Resolución número 1726 de 2014, establece como objetivo específico: “5. *Diseñar e impartir un programa de formación, para cualificar a los cuidadores de personas con discapacidad*”.

En consecuencia, el Sena en cumplimiento de su misión y funciones diseñó dos programas de formación; uno de ellos es el curso corto de 40 horas en abordaje de personas con discapacidad, el cual busca brindar elementos específicos que aporten al cuidado o atención de personas con discapacidad, favoreciendo su calidad de vida mediante el desarrollo de actividades saludables; y el segundo programa de nivel operario en cuidado básico de personas con dependencia funcional, el cual contempla un diseño curricular de 1.026 horas de formación y tiene como propósito brindar al sector productivo, la posibilidad de incorporar personal con formación que le permitan descubrir y fortalecer habilidades, cualidades y aptitudes que se orienten al cuidado y servicio de otras personas.

Así mismo, el Servicio Nacional de aprendizaje (Sena) cuenta en su catálogo de formación con programas complementarios para Cuidadores Informales, con el fin de fortalecer aprendizajes y habilidades en el tema del cuidado. A continuación, relacionamos los cursos de formación complementaria que la entidad tiene dispuesto dentro de su oferta de formación para Cuidadores o Asistentes Personales de Personas con Discapacidad:

33130173	PRÁCTICAS DE CUIDADO Y AUTOCUIDADO PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SUS CUIDADORES
33110067	CUIDADOS BÁSICOS A PERSONAS MAYORES
63710006	ABORDAJE DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

De igual forma, el Servicio Nacional de Aprendizaje, dispone de programas de

formación virtual a nivel técnicos, tecnológicos y especializaciones tecnológicas y formación complementaria a la cual puede acceder cualquier ciudadano, incluidos los cuidadores de personas con discapacidad, que cumplan con los requisitos de acceso según el nivel de formación:

NIVEL DE FORMACIÓN	CANTIDAD DE PROGRAMAS
Complementaria virtual	82
Especialización tecnológica	2
Técnico	4
Tecnólogo	8
Total general	96

Fuente. PE-04, Sofia Plus.

La oferta de formación virtual a la cual podrán acceder los cuidadores de las personas con discapacidad puede ser consultado en el siguiente enlace <http://oferta.senasofiaplus.edu.co/sofia-oferta/>.

En consecuencia, el Sena en cumplimiento de su misión y funciones viene ofertando programas de formación para cualificar a los cuidadores de personas con discapacidad.

Por otra parte, el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) en virtud de su autonomía no requiere realizar de manera conjunta programas de capacitación con las instituciones de Educación Superior pues el artículo 71 de la Ley 489 de 1998, contempla: “**Artículo 71. Autonomía administrativa y financiera.** La autonomía administrativa y financiera de los establecimientos públicos se ejercerá conforme a los actos que los rigen y en el cumplimiento de sus funciones, se ceñirán a la ley o norma que los creó o autorizó y a sus estatutos internos; y no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en ellos”.

Además, el artículo 69 de la Constitución Política garantiza la autonomía universitaria, al señalar que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

A su vez, la Ley 30 de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior” en sus artículos 28 y 29 dispone:

Artículo 28. *La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes, y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de función institucional.*

Artículo 29. *La autonomía de las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente ley en los siguientes aspectos: a) Darse y modificar sus estatutos. b) Designar sus autoridades académicas y administrativas. c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos. d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión. e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos. f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes. g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de sumisión social y de su función institucional. **Parágrafo.** Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes).*

En consecuencia, el incluir a las Instituciones de Educación Superior en la redacción del artículo 3° del proyecto de ley, podrá afectar el principio de autonomía universitaria señalada en el artículo 69 de la Constitución Política y los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992.

De otro lado, y conforme al concepto técnico de la Dirección de Formación Profesional se sugiere incluir a las Instituciones de Educación para el trabajo y el desarrollo humano para que las personas puedan acceder a esta formación, teniendo en cuenta que los cupos de formación profesional en la entidad son limitados y el aspirante debe cumplir con los requisitos de ingreso relacionado en el programa de formación profesional al cual se aspire a participar.

Por todo lo anterior, se sugiere de manera respetuosa modificar la redacción del artículo 3° del proyecto de ley, en los siguientes términos:

ARTÍCULO	PROPUESTA REDACCIÓN SENA
Artículo 3°. El Ministerio de Trabajo promoverá planes y programas de emprendimiento, así como de acceso laboral a través del teletrabajo, trabajo remoto, trabajo en casa o semejante, para los cuidadores(as) que dediquen su tiempo productivo principalmente a las labores del cuidado, con horarios flexibles enfocados en resultados, de acuerdo a lo reglamentado por el Decreto número 555 de 2022 y/o cualquier otra norma que lo modifique.	Artículo 3°. El Ministerio de Trabajo promoverá planes y programas de emprendimiento, así como de acceso laboral a través del teletrabajo, trabajo remoto, trabajo en casa o semejante, para los cuidadores(as) que dediquen su tiempo productivo principalmente a las labores del cuidado, con horarios flexibles enfocados en resultados, de acuerdo a lo reglamentado por el Decreto número 555 de 2022 y/o cualquier otra norma que lo modifique.
Dichos planes y programas enfocados al acceso laboral, deberán establecer un porcentaje mínimo de vinculación de cuidadores de personas con discapacidad en las entidades públicas.	Dichos planes y programas enfocados al acceso laboral, deberán establecer un porcentaje mínimo de vinculación de cuidadores de personas con discapacidad en las entidades públicas.

ARTÍCULO	PROPUESTA REDACCIÓN SENA
Las Instituciones de Educación Superior, de conformidad con la autonomía universitaria, en coordinación con el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena) u otras entidades públicas, podrán ofertar cursos de capacitación para los cuidadores, que les permita elevar sus competencias para la realización del trabajo virtual, y se certificará a quienes cumplan a cabalidad con las exigencias de los mismos.	Las Instituciones de Educación Superior, en virtud de su autonomía universitaria, <u>las Instituciones de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), podrán ofertar cursos de capacitación que fortalezcan las competencias en el desarrollo del teletrabajo, trabajo remoto, trabajo en casa o semejantes.</u>

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 9° del proyecto de ley, sobre la eliminación de la cuota moderadora y copago en las EPS de los cuidadores de personas con discapacidad, al respecto es necesario que en la exposición de motivos se establezca la fuente de recursos para su financiación.

La Ley 819 de 2003, en el artículo 7°, determina que cualquier proyecto de ley que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios deberá hacerse explícito y ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Para este propósito se debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generadas para el financiamiento de dicho costo y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá emitir concepto del proyecto de ley durante el respectivo trámite en el Congreso de la República.

Así mismo, el artículo 154 de la Constitución Política, dispone que solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno nacional las leyes que se refieren entre otros, las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

Por lo tanto, es necesario señalar los costos fiscales que respaldan lo dispuesto en el artículo 9 del proyecto de ley, como también contar con el concepto previo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que avale esta iniciativa legislativa.

En cuanto a lo dispuesto en los artículos 13 y 14, mediante el cual se adiciona un numeral nuevo al artículo 9° de la Ley Orgánica 152 de 1994 y modifica el inciso tercero del artículo 34 de la Ley Orgánica 152 de 1994, respectivamente, se contempla entrar a modificar una ley orgánica bajo una ley ordinaria.

La Corte Constitucional en Sentencia C-053 de 2019, sobre el particular, dijo lo siguiente:

“(...) el artículo 151 de la Carta establece que a las leyes orgánicas estará sujeto el ejercicio

de la actividad legislativa, mandato que se concreta en cuatro materias o contenidos (que emanan de varios preceptos constitucionales), a saber: las leyes que reglamentan el Congreso y cada una de las Cámaras; las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; el plan general de desarrollo; y la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

En efecto, dada la importancia que revisten estos asuntos, el Constituyente decidió reservar su regulación, modificación y derogación a un tipo de ley especial, sujeta a mayorías también especiales, superiores a las requeridas para aprobar leyes ordinarias. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que las leyes orgánicas, dada su propia naturaleza, tienen un rango superior frente a las demás leyes, por consiguiente, imponen sujeción a la actividad ordinaria del Congreso. Sin embargo, no alcanzan la categoría de normas constitucionales (CP artículo 151), comoquiera que se orientan a organizar aquello que previamente ha sido constituido en la Carta Fundamental. Su importancia está reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de otras leyes al cumplimiento desiertos fines y principios, a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario y a la regla de mayoría simple, que usualmente gobierna la actividad legislativa. (...). (Negrilla y cursiva fuera de texto).

En consecuencia, es necesario entrar a revisar contenido de los artículos 13 y 14 del Proyecto de ley número 059 de 2022 Cámara son pena de una inconstitucionalidad.

Finalmente, y en el marco de lo enunciado en el Proyecto de ley número 059 de 2022 Cámara, de manera respetuosa se solicita tener en cuenta los argumentos aquí planteados y cualquier aclaración o apoyo que sea requerido por parte de la entidad estaremos atentos.

Cordial saludo,



Firmado digitalmente por OSCAR JULIAN CASTAÑO BARRETO
Fecha: 2022.09.15 10:23:09 -05'00'

Óscar Julián Castaño Barreto
Director Jurídico

Copia: Honorable Representante Jairo Humberto Cristo Correa, jairo.cristo@camara.gov.co, Marisol Eiyiselly Tupaz Sanchez, metupaz@sena.edu.co, Enlace Congreso Sena.

NIS: 2022-01-321183/ NIS: 2022-01-317806/2022-02-362350.

CARTA DE COMENTARIOS DE LA AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 060 DE 2022 CÁMARA

por medio de la cual se dictan disposiciones para la reducción de las desigualdades de género en el sector de la infraestructura civil y la construcción en Colombia a través de la estrategia “Más mujeres construyendo”.

Bogotá, D. C., 16 de septiembre de 2022

Doctor

RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO

Secretario General Comisión Séptima

Honorable Cámara de Representantes

Bogotá, D. C.

Asunto: Concepto institucional - Proyecto de ley número 060 de 2022 Cámara, por medio de la cual se dictan disposiciones para la reducción de las desigualdades de género en el sector de la infraestructura civil y la construcción en Colombia a través de la estrategia “Más mujeres construyendo”.

Honorables Representantes de la Comisión Séptima, reciban un cordial saludo,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente como ente rector de la contratación pública, de acuerdo con lo establecido en el Decreto ley 4170 de 2011, es un organismo técnico especializado, cuyo objetivo es desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas orientadas a la organización y articulación de los participantes en los procesos de compras y contratación pública, con el propósito de orientar la gestión contractual de las entidades públicas hacia la reducción de los costos en sus operaciones, fortalecer los escenarios de transparencia y visibilidad de la gestión contractual pública y formular parámetros para la adecuada gerencia contractual del Estado¹. En concordancia con esos propósitos y de acuerdo a las funciones que se le han sido asignadas a esta Agencia mediante el precitado decreto ley², a continuación se exponen, para consideración de los Honorables

¹ Presidente de la República. Decreto ley 4170 de 2011 “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura”. Artículo 2°. Objetivo de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente: La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, como ente rector, tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los participantes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

² Las funciones asignadas a la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente se encuentran plasmadas en el artículo 3° del Decreto ley 4170 de 2011.

Representantes, algunos comentarios en relación con el Proyecto de ley número 060 de 2022 Cámara, por medio de la cual se dictan disposiciones para la reducción de las desigualdades de género en el sector de la infraestructura civil y la construcción en Colombia a través de la estrategia “Más mujeres construyendo”, con el fin de que sean tenidos en cuenta en las discusiones que se lleven a cabo en el trámite legislativo:

1. POLÍTICAS HORIZONTALES EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SU RELACIÓN CON EL OBJETO DE LOS CONTRATOS

Las compras públicas juegan un rol clave en la economía, representando a nivel global un promedio del doce por ciento (12%) de su Producto Interno Bruto—en adelante PIB—en contratos públicos³, lo que muestra su potencial para influenciar el desarrollo de los mercados. Es por esto que en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible elaborada por las Naciones Unidas, se ha reconocido la importancia del mercado público para alcanzar objetivos como la reducción de la pobreza (ODS 1), la igualdad de género (ODS 5), el crecimiento económico (ODS 8) y garantizar modalidades de consumo y producción sostenible, a través del uso eficiente de los recursos naturales (ODS 12).

En lo que respecta a nuestro país, las compras públicas representan el quince por ciento (15%) del PIB, lo que demuestra el papel protagónico que juega el Estado como motor dinamizador de la economía y, en consecuencia, que la contratación estatal se constituye como un canal a través del cual se ejecutan muchas políticas sociales, permitiendo que, adicional a su función típica de servir de instrumento de aprovisionamiento de obras, bienes y servicios, se agregue una adicional, la cual consiste en servir de instrumento de fomento de políticas públicas sociales.

Así las cosas, se tiene que la contratación pública resulta ser un instrumento eficaz para la puesta en marcha de políticas públicas horizontales, lo cual se ha constituido, junto al tradicional aprovisionamiento de bienes y servicios, como uno de sus principales objetivos. Todas estas finalidades reciben diferentes nombres en los diversos contextos en los que se utilizan, algunos recurren al nombre de políticas secundarias, finalidades paralelas, o políticas colaterales u horizontales en materia de contratación⁴. El concepto de política o finalidad horizontal o colateral pretende subrayar que se trata de políticas no subordinadas o inferiores, sino que acompañan la finalidad principal de la contratación estatal, que es, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, “el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses

³ <https://www.oecd.org/gov/contratacion-publica/>.

⁴ ARROWSMITH, SUE. Políticas horizontales en la contratación pública: una taxonomía, Revista Digital de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 224-226.

de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”. Existen diversos tipos de políticas o medidas, algunas buscan, simplemente, que se cumplan los parámetros mínimos legales, y otras buscan incentivar ciertos comportamientos para generar beneficios sociales, económicos o ambientales.

Así las cosas, la contratación pública puede usarse como un mecanismo para promover condiciones de trabajo más equitativas, el desarrollo económico de ciertos sectores, oportunidades económicas para los grupos de la población o las regiones más vulnerables dentro del territorio nacional y para promover la adquisición de acuerdo con criterios de sostenibilidad ambiental.

De igual manera, estas políticas pueden concretarse a través de diferentes medios, por ejemplo, establecer reservas de determinados contratos para cierto grupo de la población, otorgar puntos adicionales como criterio de ponderación, establecer obligaciones contractuales aplicables a quien sea que resulte adjudicatario, o como criterio de desempate, entre otras⁵.

En ese contexto, la legislación colombiana ha consagrado una variada gama de medidas en el sistema de compras estatales que han permitido hacer frente a un amplio espectro de problemáticas sociales, ambientales, económicas, entre otras. El uso de la contratación pública como herramienta para materializar políticas secundarias puede observarse, por ejemplo, en la Ley 2069 de 2020 y su decreto reglamentario, en el cual se definieron una serie de incentivos para promover la participación de los emprendimientos y empresas de mujeres, los cuales consiste en incluir requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación Administrativa.

La incorporación de los criterios diferenciales a favor de los emprendimientos y empresas de mujeres constituye una política horizontal cuyo propósito es el de incentivar la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas y contratación estatal, para reducir las brechas de género existentes. Al respecto, el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto número 1082 de 2015 define como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:

“Artículo 2.2.1.2.4.2.14. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres. Con el propósito de adoptar medidas afirmativas que incentiven la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas, se entenderán como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección.

(...)

2. Cuando por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y estas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel.

(...)

3. Cuando la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección.

(...)

4. Para las asociaciones y cooperativas, cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los asociados sean mujeres y la participación haya correspondido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección”.

Finalmente, debe señalarse que la misma Ley 2069 de 2020 establece la obligación de incorporar mecanismos de fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de sujetos de especial protección constitucional. En ese sentido, el artículo 2.2.1.2.4.2.12 del Decreto número 1082 de 2015, modificado por el Decreto número 1860 de 2021, establece que las entidades estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos deben fomentar en sus procesos de contratación, bajo criterios de oportunidad y conveniencia, que los contratistas destinen al cumplimiento del objeto contractual la provisión de bienes o servicios por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional. Esta disposición constituye otro de los mecanismos a través de los cuales se pueden valer las entidades estatales para incorporar en sus contratos cláusulas que impongan el deber de contratar mujeres para el cumplimiento del contrato.

No obstante, los fines sociales, económicos o ambientales que persiguen este tipo de medidas, deben considerarse como un instrumento complementario, en tanto que de manera principal se debe asegurar el cumplimiento de los objetivos primarios de la contratación estatal, que son los de garantizar la alta calidad del servicio y la salvaguarda del interés público. Es por esto que la inclusión de

⁵ *Ibidem*, p. 227.

políticas horizontales no puede darse en todas las fases del proceso de contratación y con la misma intensidad, en tanto que dependerá en muchos casos del objeto del contrato y la incidencia del criterio en la calidad de su prestación o cumplimiento, pues en la inserción de los mismos debe asegurarse la idoneidad necesaria para ejecutar el objeto del contrato.

De ahí que, a nivel de derecho comparado, en países como España, la inclusión de este tipo de criterios debe estar vinculados al objeto del contrato. Es así como el artículo 145 de la Ley de Contratos del Servicio Público del referido país establece que *“Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato”*⁶. Posteriormente, el numeral 6 del artículo en cita establece que se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando *“se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida”*⁷.

La anterior normativa fue adoptada en armonía con lo dispuesto en la Directiva Europea 2014/24/UE, en la cual se señala lo siguiente: *“La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 68, y podrá incluir la mejor relación calidad-precio, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato público de que se trata”*⁸.

Sobre este punto, cabe destacar lo señalado en el libro verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea⁹, en el que se advierte que el vínculo de este tipo de políticas horizontales con el objeto del contrato, asegura que *“la compra como tal siga siendo central para el proceso en el que se utiliza el dinero de los contribuyentes”*, lo cual constituye una garantía para asegurar la selección de las mejores ofertas posibles. Igualmente, en dicho texto se advierte que *“el vínculo entre las consideraciones relacionadas con determinadas políticas y el objeto del contrato tiene también por objeto dar seguridad y previsibilidad a las empresas”*, pues de lo contrario se podría *“pedir a los operadores económicos que cumplieran diferentes requisitos para cada contratación o para cada poder adjudicador”*, lo cual podría *“resultarles especialmente difícil a las Pyme, que posiblemente no tengan los recursos económicos y humanos necesarios para cumplir una amplia variedad de requisitos sociales en cada caso”*¹⁰.

Bajo esa perspectiva, se observa que a nivel internacional se ha condicionado la inclusión de criterios sociales en los procesos de selección a su relación con el objeto del contrato, lo cual es considerado como una buena práctica, cuyo propósito reside en no afectar los objetivos primarios de la contratación administrativa y no crear normativamente posibles barreras de entrada para los partícipes del sistema de compra pública.

Sobre este último punto, cabe destacar que la inclusión de estas políticas horizontales en la contratación, no pueden constituirse en una excusa para restringir la competencia entre los empresarios que participan en el mercado de compra pública, puesto que si se trata de condiciones difícilmente asumibles o cuyo cumplimiento conlleva una carga excesiva para buena parte de las empresas, desde la administración puede favorecerse la adjudicación a un reducido número de oferentes e impedir que otras contraten con la administración, lo que puede hacer del mercado de compra pública un escenario poco atractivo para la actividad empresarial.

Teniendo en cuenta los riesgos que supone la inclusión de estas políticas sociales en la Contratación Pública, el Comité de Gobernanza de la OCDE realiza las siguientes recomendaciones¹¹:

- ***Evaluar la adecuación de la contratación pública como instrumento para perseguir objetivos secundarios de política de acuerdo con unas prioridades nacionales claras, valorando los potenciales beneficios frente a la necesidad de lograr la obligada rentabilidad. Deberá tenerse en cuenta tanto la capacidad del personal de contratación pública para ayudar al logro de los objetivos secundarios de política como los recursos necesarios para el seguimiento de los avances de esos objetivos.***
- ***Elaborar una estrategia adecuada para la integración de los objetivos secundarios de política en los sistemas de contratación pública. En relación con los objetivos secundarios de política a cuyo logro va a colaborar la contratación pública, deberán desarrollarse una adecuada planificación, un análisis de referencia y una evaluación de riesgos, y deberán establecerse los resultados previstos, todo ello de cara al desarrollo de los oportunos planes de acción o directrices de puesta en marcha.***
- ***Emplear una metodología adecuada de evaluación de impacto para cuantificar la eficacia del sistema de contratación pública en el logro de objetivos secundarios de política. Deberán cuantificarse, conforme a metas o etapas adecuadas, los resultados de cualquier uso del sistema de contratación pública en apoyo de objetivos secundarios de política, a fin de proporcionar a los***

⁶ <https://www.boe.es/ell/es/l/2017/11/08/9con>.

⁷ *Ibidem*.

⁸ <https://www.boe.es/doue/2014/094/L00065-00242.pdf>.

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?urj=COM:2011:0015:FIN:ES:PDF>.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>.

responsables de la formulación de las políticas la información oportuna acerca de los beneficios y los costos de dicho uso. La eficacia deberá cuantificarse tanto a nivel de cada proceso de contratación pública como en referencia al logro de los resultados previstos en materia de política. Además, deberá evaluarse periódicamente el efecto global que sobre el sistema de contratación pública tiene la persecución de objetivos secundarios de política, con el fin de abordar la posible sobrecarga de objetivos.

2. PROYECTO DE LEY NÚMERO 060 DE 2022 CÁMARA

El proyecto de ley “Por medio de la cual se dictan disposiciones para la reducción de las desigualdades de género en el sector de la infraestructura civil y la construcción en Colombia a través de la estrategia “más mujeres construyendo””, tiene como objeto establecer medidas para la reducción de las desigualdades de género existentes en el sector de la infraestructura y construcción en Colombia, a través de una mayor participación de la fuerza laboral femenina, promoviendo formación y cambios en las políticas de contratación del sector, apuntando a la incorporación de las mujeres a través de la estrategia “más mujeres construyendo””.

En el Título II del proyecto de ley, referente a la implementación de la mencionada estrategia, se sitúa el artículo 6°, el cual le asigna al Gobierno nacional, a través del Ministerio de Transporte, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, la responsabilidad de formular e implementar un programa que permita la participación de las mujeres en el desarrollo, construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier obra de infraestructura civil que se lidere en el país. Al respecto, la disposición citada establece:

*“Artículo 6°. **Objetivo de la estrategia más mujeres construyendo**”. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Transporte, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, y la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente, formulará e implementará un programa que permita la participación de las mujeres, en un mínimo del 30%, en el desarrollo, construcción, mantenimiento, instalación y en general la realización de cualquier obra de infraestructura civil que se lidere en el país. Porcentaje que deberá tenerse en cuenta tanto en el nivel directivo como en aquellos empleos que requieran mano de obra no calificada, con velando para que las mujeres cuenten con iguales niveles de remuneración a la de otros trabajadores que desempeñen las mismas funciones y sin exclusividad de funciones según el género.*

Parágrafo 1°. *En todas las obras de infraestructura civil y construcción que el Gobierno nacional o sus entidades del sector central y descentralizado contrate con terceros, en sus diferentes modalidades, incluirá la promoción*

de la participación femenina en dichas obras, según lo ya establecido por la Agencia Nacional de Contratación Colombia Compra Eficiente y establecido en la presente ley”.

Parágrafo 2°. El porcentaje de que trata el presente artículo podrá no cumplirse en su totalidad, siempre y cuando no se cuente con mujeres que tengan los perfiles requeridos. (Cursivas fuera del texto original).

De lo anterior, se observa que la norma busca que el Gobierno nacional formule e implemente un programa que permita la participación de las mujeres en un mínimo del 30%, en el desarrollo, construcción, mantenimiento, instalación y en general la realización de cualquier obra de infraestructura civil que se lidere en el país. En ese sentido, se evidencia que la norma objeto de análisis busca adoptar una política horizontal en la contratación estatal, tendiente a reducir la desigualdad de género existente en el sector de la infraestructura y construcción en Colombia.

Sin embargo, para esta Agencia, dicha media resulta inconveniente, por cuanto desarticular el sistema de compra pública, dado que el ordenamiento jurídico vigente ya establece una serie de medidas tendientes a incentivar la participación de las mujeres en la contratación estatal, y de esta manera reducir las desigualdades de género. En efecto, tal y como se expuso en el Punto 1 de este concepto, la vinculación de las mujeres al sistema de compra pública se puede hacer de dos maneras: a través de las empresas y emprendimientos de mujeres, o mediante la inclusión de cláusulas sociales en los términos establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.12 del Decreto número 1082 de 2015.

Sobre este aspecto, es importante resaltar que el impacto de la política contemplada en la Ley 2062 de 2020 y sus normas reglamentarias no ha podido ser medida, por lo que actualmente no se tienen cifras claras respecto a la adecuación de la contratación pública como instrumento para perseguir objetivos secundarios como la desigualdad de género, o evaluar el impacto para cuantificar la eficacia del sistema de contratación pública en el logro de estos objetivos secundarios.

En ese sentido, no resulta conveniente incluir nuevos estándares sin medir realmente el impacto de las políticas ya existentes, y por el contrario resulta más ajustado para el uso estratégico de la contratación mantener una armonización entre los incentivos ya existentes en el ordenamiento jurídico.

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de este tipo de medidas, deben considerarse como un instrumento complementario, en tanto que de manera principal se debe asegurar el cumplimiento de los objetivos primarios de la contratación estatal, que son los de garantizar la alta calidad del servicio y la salvaguarda del interés público. Es por esto que la inclusión de políticas horizontales no puede darse en todas las fases del proceso de contratación y con la misma intensidad,

en tanto que dependerá en muchos casos del objeto del contrato y la incidencia del criterio en la calidad de su prestación o cumplimiento, pues en la inserción de los mismos debe asegurarse la idoneidad necesaria para ejecutar el objeto del contrato.

En ese sentido, resulta más adecuado a las finalidades de este tipo de medidas como la consagrada en el proyecto de ley objeto de análisis, que sea la entidad pública la que determine el porcentaje de participación de este grupo poblacional de acuerdo a los estudios de sector que realicen en la fase de planeación del proceso de contratación, dado que si se establece desde la ley, se puede restringir la competencia entre los empresarios que participan en el mercado de compra pública, en tanto que si se trata de condiciones difícilmente asumibles o cuyo cumplimiento conlleva una carga excesiva para buena parte de las empresas, desde la administración puede favorecerse la adjudicación a un reducido número de oferentes e impedir que otras contraten con la administración, lo que puede hacer del mercado de compra pública un escenario poco atractivo para la actividad empresarial.

De conformidad con lo expuesto, la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- recomienda que se elimine del proyecto de ley el artículo 6° analizado.

De los Honorables Representantes me suscribo,



Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 060 DE 2022 CÁMARA

por medio de la cual se dictan disposiciones para la reducción de las desigualdades de género en el sector de la infraestructura civil y la construcción en Colombia a través de la estrategia más mujeres construyendo.

1-0010

Bogotá, D. C.

Doctor

RICARDO ALFONSO ALBORNOZ
BARRETO

Secretario General

Comisión Séptima Constitucional

Cámara de Representantes

comision.septima@camara.gov.co

Asunto: Concepto al Proyecto de ley número 060 de 2022 Cámara, por medio de la

cual se dictan disposiciones para la reducción de las desigualdades de género en el sector de la infraestructura civil y la construcción en Colombia a través de la estrategia más mujeres construyendo.

Doctor Ricardo Alfonso Albornoz Barreto,
cordial saludo:

En atención a la Comunicación números 1-2022-001914 y 2022-01-321184 del 5 de septiembre de 2022, y al traslado por competencia Radicado 01-9-2022-061010 del 8 de septiembre de 2022, mediante el cual se solicita concepto sobre el Proyecto de ley número 60 de 2022 Cámara, por medio de la cual se dictan disposiciones para la reducción de las desigualdades de género en el sector de la infraestructura civil y la construcción en Colombia a través de la estrategia más mujeres construyendo; al respecto se ponen a su consideración los aportes del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) en los siguientes términos:

La iniciativa legislativa tiene por objeto establecer medidas para reducir la desigualdad de género en el sector de la infraestructura y la construcción en Colombia con el fin de obtener una mayor participación de la fuerza laboral femenina mediante la promoción de la formación y el desarrollo de una política para su incorporación al sector de la construcción mediante la estrategia “más mujeres construyendo”.

De igual forma se le asigna al Gobierno nacional el deber de crear una política para reducir y eliminar las brechas de género en el sector de la infraestructura y construcción para lo cual le asigna al Ministerio de Transporte y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio la articulación de un comité con las entidades del orden nacional central y descentralizado del sector de la construcción, en coadyuvancia de la academia y el sector productivo de infraestructura y construcción.

Así mismo, el artículo 3° del Proyecto de ley número 060 de 2022 Cámara define como obra de infraestructura civil y construcción como “*todas las obras que se desarrollan con liderazgo del Gobierno nacional, las entidades descentralizadas, las asociaciones público-privadas y las empresas privadas, que tienen que ver con construcción, mantenimiento, instalación y en general la realización de cualquier trabajo de infraestructura civil que se desarrolle en el país*”. (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, el artículo 9° del proyecto de ley, incluye la participación del SENA, al señalar:

“Artículo 9°. Formación para el trabajo en el sector de la infraestructura civil y la construcción con énfasis de género. El Gobierno nacional, a través del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), desarrollará actividades

de formación y capacitación en artes y oficios relacionados con el sector de la infraestructura civil y la construcción, con base a en la oferta de dicho sector y con la intención de capacitar más mujeres para que sean laboralmente en el corto, mediano y largo plazo”.

Al respecto, el artículo 54 de la Constitución Política, establece como obligación del Estado y de los empleadores *“ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.*

Así mismo el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) como establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio del Trabajo tiene como misión¹ cumplir la función que le corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país.

Lo anterior, en concordancia con el Decreto número 1072 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”* en su Parte 2, Sector Descentralizado, Título 1, Entidades Adscritas, artículo 1.2.1.1. Señala que: *“El Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo. Está encargado de cumplir la función que corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país”.*

A su vez, el legislador le asignó al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), las funciones² de: *1. Impulsar la promoción social del trabajador, a través de su formación profesional integral, para hacer de él un ciudadano útil y responsable, poseedor de valores morales éticos, culturales y ecológicos. (...) 3. Organizar, desarrollar, administrar y ejecutar programas de formación profesional integral, en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo. (...) 5. Crear y administrar un sistema de información sobre oferta y demanda laboral. (...) 6. Adelantar programas de formación*

tecnológica y técnica profesional, en los términos previstos en las disposiciones legales respectivas. (...) 7. Diseñar, promover y ejecutar programas de formación profesional integral para sectores desprotegidos de la población”.

Su misión y funciones son consecuentes con lo dispuesto en el artículo 54 de la Constitución Política, de ahí que el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), ofrece formación técnica y tecnológica profesional gratuita³ a todos los trabajadores de todas las actividades económicas, y a quien sin serlo, requiera dicha formación, para aumentar por ese medio la productividad nacional y promover la expansión y el desarrollo económico y social armónico del país, bajo el concepto de equidad social redistributiva.

De otro lado, el Decreto número 2375 de 1974⁴ en el artículo 6^o⁵ crea el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción a cargo de los empleadores del ramo de la construcción para atender los programas y modos de formación profesional desarrollados por el SENA relacionados con los oficios de la construcción; es de resaltar que los responsables de esta contribución no se encuentran obligados a contratar aprendices.

De igual forma, el Decreto número 1047 de 1983⁶ en el artículo 2^o establece que el Fondo será administrado por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), con la asesoría de la Cámara Colombiana de la Construcción (Camacol), y tiene como fin atender los programas de Formación Profesional desarrollados por el SENA, que guarden relación con los diferentes oficios de la Industria de la Construcción.

Ahora bien, la Resolución número 1449 del 2012⁷ reguló el funcionamiento del Fondo

³ Artículo 49 de la Ley 119 de 1994.

⁴ Por el cual se dictan medidas destinadas a combatir el desempleo.

⁵ Exonérese a la industria de la construcción de la obligación que, conforme a las disposiciones vigentes, tiene de contratar aprendices. // En su lugar, créase el Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción, a cargo de los empleadores de ese ramo de la actividad económica, quienes deberán contribuir mensualmente al mismo con una suma igual a una vez el salario mínimo por cada cuarenta (40) trabajadores que laboren bajo sus órdenes. // El Fondo será administrado por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) con la asesoría de la Cámara Colombiana de la Construcción (Camacol) y con el cargo a él se atenderá el pago de la proporción salarial que corresponde a los aprendices que reciben formación profesional en los diversos oficios de la industria de la construcción.

⁶ Por medio del cual se reglamenta el Decreto número 2375 de 1974 en lo relacionado con el funcionamiento del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC)”.

⁷ Acuerdo número 008 de 1984, artículo 3^o “El Director General del SENA queda facultado para reglamentar

¹ Artículo 2^o Ley 119 de 1994.

² Artículo 4^o Ley 119 de 1994.

Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC), y estableció como objetivo primordial atender los programas formación profesional integral desarrollados por el SENA, que guarden relación con los diferentes oficios y ocupaciones de la industria de la construcción, para lo cual deberá⁸:

1. *Apoyar lo permanente creación, desarrollo, revisión y actualización, de los programas de formación profesional relacionados con los oficios y ocupaciones de la Industria de la Construcción, propendiendo por su calidad y pertinencia, así como por la ampliación de la cobertura y los servicios.*
2. *Propender por la realización de la formación en ambientes productivos reales, propios y/o en convenios y/o alianzas con entidades públicas o privadas, dotados de la infraestructura, medios didácticos, materiales de formación, dispositivos de seguridad industrial y diseños de programas de formación requeridos, donde los aprendices sean ejecutores de los procesos constructivos acordes con su nivel de formación y se posibilite el desarrollo de las competencias necesarios para su desempeño laboral en el sector de la industria de la construcción.*
3. *Desarrollar proyectos de certificación de competencias laborales, programas de formación profesional integral, para la cualificación de los trabajadores del sector de la construcción en todas las regiones que lo requieran, con la asesoría de la Cámara Colombiana de la Construcción (Camacol), otros gremios, universidades, institutos técnicos, empleados, trabajadores y otras entidades de la industria de la construcción.*
4. *Propender por la permanente actualización de los aprendices de las diferentes especialidades de la industria de la construcción.*
5. *Atender el pago de los apoyos de sostenimiento que corresponda a los aprendices que reciben formación profesional en los diversos oficios y ocupaciones relacionados con la industria de la construcción y los programas de bienestar para esos aprendices, así como sufragar los demás gastos a los que está destinado este Fondo, de acuerdo con lo señalado en esta resolución.*

6. *Apoyar proyectos de adecuación o construcción de ambientes de formación y de áreas de apoyo a la formación profesional integral para garantizar la calidad y pertinencia de los programas relacionados con el sector de la construcción, impartida en los diferentes Centros del SENA”.*

Por lo anterior, la entidad en su oferta de formación profesional para el sector de la construcción e infraestructura cuenta con programas en el nivel operario, auxiliar, técnico y tecnológico dirigido a todos los colombianos, incluidas las mujeres, quienes deben cumplir con los requisitos de ingreso y selección definidos en cada uno de los programas de formación profesional.

Actualmente existen los siguientes programas de formación dirigidos al sector de la Construcción⁹:

TITULACIÓN	NOMBRE DEL PROGRAMA
Especialización Tecnológica	Supervisión para obras civiles.
Operario	Construcción de estructuras en concreto
	Mampostería.
Técnico	Construcción de Edificaciones
	Construcciones livianas en Seco
	Construcciones livianas industrializadas en seco
	Instalaciones para suministro de gas combustible en edificaciones residenciales y comerciales.
	Mantenimiento y Reparación de Edificaciones
	Revestimiento en pintura arquitectónica
	Construcciones de Redes de Acueducto y Alcantarillado
	Construcción de vías
	Dibujo Arquitectónico
	Operación de maquinaria pesada para excavación.
Tecnólogo	Construcción
	Instalaciones Hidráulicas Sanitarias y de Gas
	Desarrollo Gráfico de proyectos de arquitectura e ingeniería
	Obras civiles
	Topografía

Así mismo en los casos en que el sector productivo de la construcción ha generado puestos de trabajo para las mujeres se ha visto un incremento en la inscripción y matrícula en los diferentes programas que ofrece el Sena para el

el funcionamiento del Fondo Nacional de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC)”, en todos sus aspectos”.

⁸ Artículo 4° Resolución número 1449 de 2012.

⁹ Fuente: PE-04 estadística, Dirección de Planeación, SENA.

sector de la construcción, tal como se evidencia en la siguiente tabla, para la vigencia 2022:

Tabla: Relación de porcentaje de matrícula de aprendiz programas del sector de Construcción e Infraestructura¹⁰:

	Matrícula	Porcentaje
Hombres	76.954	66%
Mujeres	40.150	34%
TOTAL	117.104	100%

Así mismo, la entidad ha suscrito alianzas con la Cámara Colombiana de la Construcción –Camacol y la Cámara Colombiana de la Infraestructura (CCI)–, para promocionar, divulgar y formar en ocupaciones de mayor desempeño en la mujer en programas como Construcción de edificaciones, Dibujo y modelado arquitectónico y de ingeniería, programas dirigidos a cerrar la brecha digital, el uso de tecnologías como BIM, Operación de maquinaria amarilla, entre otros, los cuales se han venido ofertando por oferta especial empresarial de formación del SENA, lo cual permite la formación a grupos específicos definidos por las empresas favoreciendo así la cualificaciones por género.

En consecuencia, el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) viene atendiendo a la población objeto del proyecto de ley en los diferentes programas de formación profesional para el sector de la construcción y la infraestructura civil que permite capacitar a la mujer para su empleabilidad en el sector de la construcción.

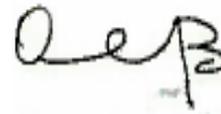
No obstante, lo anterior y revisada la redacción del artículo 9° del proyecto de ley del asunto, se sugiere incluir a las instituciones de educación superior y las instituciones de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano en cuanto a la oferta de capacitación en el sector de la construcción y la infraestructura civil; por lo que se sugiere de manera respetuosa modificar la redacción en los siguientes términos:

ARTÍCULO	PROPUESTA REDACCIÓN SENA.
“Artículo 9°. <i>Formación para el trabajo en el sector de la infraestructura civil y la construcción énfasis de género.</i> El Gobierno nacional, a través del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), desarrollará actividades de formación y capacitación en artes y oficios relacionados con el sector de la infraestructura civil y la construcción, con base en la oferta de dicho sector y con la intención de capacitar más mujeres para que sean laboralmente en el corto, mediano y largo plazo”.	“Artículo 9°. <i>Formación para el trabajo en el sector de la infraestructura civil y la construcción.</i> El Gobierno nacional, a través del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), las <u>Instituciones de Educación Superior y las Instituciones de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano</u> , podrán ofertar programas de formación y capacitación en oficios relacionados con el sector de la infraestructura civil y la construcción para favorecer <u>la empleabilidad de las mujeres.</u> ”

¹⁰ Fuente: PE-04 estadística, Dirección de Planeación, SENA.

En este orden de ideas y en el marco de lo enunciado en el Proyecto de ley número 060 de 2022 Cámara de manera respetuosa se solicita tener en cuenta los argumentos aquí planteados y cualquier aclaración o apoyo que sea requerido por parte de la entidad estaremos atentos.

Cordial saludo,



Firmado digitalmente por OSECAR JULIAN CASTAÑO BARRITO
Fecha: 2022.09.15 10:28:39 -0500'

Óscar Julián Castaño Barreto
Director Jurídico

Copia: Honorable Representante Germán Rogelio Rozo Anís, Honorable Representante Víctor Manuel Salcedo Guerrero, victor.salcedo@camara.gov.co

Marisol Eyiselly Tupaz Sanchez, metupaz@sena.edu.co. Enlace Congreso SENA.

NIS: 2022 1-321184 / 2022-02-362358

**CARTAS DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DEL TRABAJO
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 074 DE
2022 CÁMARA**

por medio del cual se establece la pensión básica a la persona mayor y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.,

Doctor

RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO

Secretario General Comisión Séptima

Cámara de Representantes

Congreso de la República de Colombia

Ciudad

Asunto: Comunicación 3.7.-703-22 concepto técnico al Proyecto de ley número 074 de 2022 Cámara, por medio del cual se establece la pensión básica a la persona mayor y se dictan otras disposiciones.

Respetado doctor Albornoz:

En atención a su comunicación, de manera atenta damos concepto técnico al proyecto de ley en los siguientes términos:

DESCRIPCIÓN

El proyecto de ley pretende, en los términos de su articulado, “*establecer la Pensión Básica a la Persona Mayor, como una de las formas para garantizar la calidad de vida y el goce efectivo de derechos de los adultos mayores en Colombia.*”

ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
<p>Artículo 1°</p>	<p><i>Objeto.</i> La presente ley pretende establecer la Pensión Básica a la Persona Mayor, como una de las formas para garantizar la calidad de vida y el goce efectivo de derechos de los adultos mayores en Colombia.</p>	<p>A partir de la implementación de la Constitución Política en Colombia, se ha tenido un reconocimiento fundamental de manera directa o indirecta por los derechos a la Seguridad Social y al trabajo, pues los mismos están relacionados con la dignidad humana de todos los habitantes del territorio colombiano. Al respecto los artículos 25 y 48 de la citada norma establecieron:</p> <p><i>“(...) Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.</i></p>
		<p><i>“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley(...).”.</i></p> <p>De acuerdo con lo citado, el artículo 48 ibídem, categorizó la Seguridad Social como un Derecho Fundamental, el cual tiene inmerso en el Sistema General de Pensiones, el derecho a la Pensión, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en la norma para asignación, así entonces, la seguridad social presenta una doble connotación, por un lado, es un derecho irrenunciable y por otro lado es un servicio público de carácter obligatorio, prestado bajo el control del Estado y en concordancia con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.</p> <p>Adicionalmente, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, otorga el carácter de fundamental al derecho a la pensión en conexión directa con el derecho fundamental al trabajo, conforme con lo establecido en las Sentencia C-177 de 1998 y T-398 de 2013, relacionadas a continuación:</p> <p>Sentencia C-177 de 1998:</p> <p><i>“(...) un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo. Por lo tanto, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años es debido al trabajador.</i></p> <p>Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la pensión es aquella prestación social que se obtiene por la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad, requisitos que no son meramente condiciones de exigibilidad del pago de la mesada pensional, sino elementos configurativos del derecho a disfrutarla, sin los cuales el trabajador no puede reclamarla válidamente. (...)”.</p> <p>T-398 de 2013:</p> <p><i>“(...) La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral</i></p>

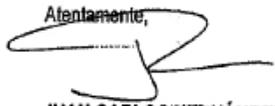
Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
		<p><i>es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. El derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo con los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno” fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución. Asimismo, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en este la pensión de vejez. Resulta claro, entonces que cuando se acredita el cumplimiento de estos requisitos consagrados en la ley, la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social.</i></p> <p>(...).</p> <p>En ese sentido, este Ministerio, considera que la propuesta formulada atiende las necesidades del sector, no obstante, es necesario determinar la fuente de su financiación para no afectar la cobertura y progresividad del Sistema General de Pensiones, pues así lo exige el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, “<i>Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones</i>” al consagrar que “<i>el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.</i></p> <p><i>Para estos propósitos deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo”.</i></p> <p>Aunado a lo anterior, se sugiere modificar la expresión “Pensión básica” por “Ingreso básico” toda vez que, como se indicó, la pensión corresponde a una prestación a la que se accede al cumplir con los requisitos establecidos en la norma fruto de los ahorros realizados por empleador y trabajador a lo largo de su trayectoria laboral.</p> <p>Al respecto, es pertinente señalar que el Gobierno nacional con el fin de ampliar cobertura y garantizar un ingreso para la vejez de los trabajadores cuando llegan a su etapa de desahorro, creó:</p> <p>PROGRAMA COLOMBIA MAYOR: El Programa de Protección Social al Adulto Mayor tiene como objetivo fundamental proteger al adulto mayor, que se encuentra en estado de indigencia o de extrema pobreza, contra el riesgo económico de la imposibilidad de generar ingresos y contra el riesgo derivado de la exclusión social.</p> <p>El programa se financia con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional que es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio del Trabajo, cuyos recursos son ad</p>

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
		<p>ministrados a través de Fiduagraria, en calidad de encargo fiduciario. Consiste en un subsidio económico que es entregado a la población de la tercera edad que cumpla con los requisitos establecidos, el cual a partir del mes de noviembre de 2019 es de \$80.000 para todos los municipios del país. El subsidio que se otorga es intransferible y la orientación de sus recursos se desarrolla bajo los principios de integridad, solidaridad y participación.</p>
<p>Artículo 2º</p>	<p>La Pensión Básica a la Persona Mayor, consistirá en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual a cargo del Estado, a la cual podrán acceder las personas que cumplan con los requisitos establecidos en la ley.</p> <p>La Pensión Básica a la Persona Mayor aumentará anualmente de acuerdo con el IPC, tendrá una cobertura en todo el territorio nacional y no podrá ser inferior al monto definido para la línea de pobreza definida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.</p> <p>El monto de la Pensión Básica a la Persona Mayor será fijado por el Gobierno nacional junto con los Integrantes del Consejo Nacional del adulto mayor para cada vigencia fiscal.</p> <p>Parágrafo 1º. El Gobierno nacional realizará los ajustes razonables que garanticen la accesibilidad y goce efectivo de los recursos, entre estas medidas deberá asegurar como mínimo, diversos canales y formas de retiro, excepciones al retiro personal con su procedimiento efectivo y la prohibición de cobro por comisión o tarifa por el retiro o disposición de las transferencias.</p>	<p>Como se señaló con anterioridad, en relación con el impacto fiscal de las normas, el artículo 7º de la Ley 819 de 2003 estableció que cualquier proyecto de ley que otorgue beneficios tributarios, deberá incluir en su exposición de motivos los costos fiscales y la fuente de ingreso adicional para financiar la iniciativa.</p> <p>Sobre este punto, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-623 de junio 29 de 2004 M. P. RODRIGO ESCOBAR GIL, señaló:</p> <p><i>“(...) De igual manera, la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social, el cual según la jurisprudencia constitucional, 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; 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 (...)”.</i></p> <p>Respecto de la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, en la exposición de motivos del Acto Legislativo 2005, se indicó:</p> <p><i>“(...) El presente proyecto de acto legislativo es perfectamente armónico con lo que dispuso el artículo 48 de la Constitución Política e introduce dos nuevos criterios, el de equidad y el de sostenibilidad financiera del sistema, los cuales, es necesario incluir 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 su suficiencia con el fin de que realmente sedé la efectividad del derecho”.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>5.1 La sostenibilidad financiera del sistema como principio constitucional</i></p> <p><i>Lo anterior implica, por consiguiente, que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas como las que podrían producirse de no adoptarse las reformas que han venido siendo estudiadas por el Congreso y el presente Proyecto de Acto Legislativo. (...).</i></p> <p>Con fundamento en la normatividad y la jurisprudencia expuesta, conviene señalar que los recursos requeridos para la financiación de esta iniciativa legislativa no se encuentran incluidos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo; y desconoce el propósito de lo dispuesto en el Acto Legislativo número 01 de 2005, en que el que se deja claro que las leyes que se expiden en materia pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, deberán asegurar su financiación.</p>

Articulado	TEXTO	OBSERVACIÓN
		En ese sentido el Proyecto de ley número 074 de 2022, no establece un análisis respecto del impacto fiscal que se generaría en caso de aprobarse la iniciativa, por lo que es necesario conocer el concepto que sobre la materia haga el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre su viabilidad y preservación del equilibrio y sostenibilidad financiera del sistema.
Artículo 3°	Requisitos. Para ser beneficiario de la Pensión Básica a la Persona Mayor se deberán acreditar siguientes requisitos: a) Ser colombiano de nacimiento y acreditar residencia en el territorio nacional por un periodo de 20 años continuos o discontinuos. b) Ser mayor de 60 años de edad al momento de la solicitud. c) No tener derecho a pensión en ningún régimen, ya sea en calidad de titular o como beneficiario. d) Integrar los grupos A, B o C del Sisbén definidos por el Departamento Nacional de Planeación.	Se recomienda como se indicó en el artículo anterior, modificar la expresión “Pensión básica” por “Ingreso básico” de acuerdo con lo expuesto.
Artículo 4°	<i>Vigencia y derogatorias.</i> La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga disposiciones legales o reglamentarias que le sean contrarias.	No se presentan observaciones.

CONCEPTO

El Proyecto de ley número 074 de 2022 Cámara, por medio del cual se establece la pensión básica a la persona mayor y se dictan otras disposiciones es inconveniente teniendo en cuenta que, pese a que el proyecto de ley guarda concordancia con la realidad social y cultural del país, no establece un análisis respecto del impacto fiscal que se generaría en caso de aprobarse, el cual deberá estar acorde con el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

Atentamente,

JUAN CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS
 Viceministro de Empleo y Pensiones (E)

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 128 DE 2022 CÁMARA

por medio de la cual se modifica la Ley 1335 de 2009, se adiciona un capítulo y se dictan otras disposiciones (en adelante el “proyecto”).

Bogotá, D. C.

Doctor

RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO

Secretario

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Congreso de la República de Colombia

comision.septima@camara.gov.co

Referencia. Comentarios al Proyecto de ley número 128 de 2022 Cámara, por medio de la cual

se modifica la Ley 1335 de 2009 se adiciona un capítulo y se dictan otras disposiciones (en adelante el “proyecto”).

Respetado doctor:

La Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) realiza un seguimiento permanente a los proyectos de ley que pueden tener incidencia en el ejercicio de las funciones que le han sido asignadas. En consecuencia, y después de haber revisado la iniciativa que se indica en la referencia, nos permitimos poner a su consideración algunos comentarios frente al contenido de la misma.

En primer lugar, resulta importante señalar que la SIC respalda el esfuerzo de proteger a los consumidores de productos y sustancias que son perjudiciales para su salud y que representan un riesgo para su vida, motivo por el cual apoya, entre otras cosas, la adopción de medidas que tengan por objeto prevenir y desincentivar el consumo del tabaco.

Ahora bien, aunque el proyecto pretende modificar el artículo 1° de la Ley 1335 de 2009 para extender su aplicación a los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC) en aras de hacerle frente a los eventuales efectos adversos que tiene el uso de este tipo de productos en los consumidores, a juicio de esta Superintendencia, la modificación propuesta no resulta del todo precisa.

Lo anterior, en razón a que la Ley 1335 de 2009 está dirigida a productos de tabaco y sus derivados, tal como se lee en su epígrafe –a saber: “[d]isposiciones por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono

de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana” (subrayado fuera de texto original)–.

Así las cosas, resulta necesario extender los efectos de la Ley 1335 de 2009 a productos distintos al cigarrillo que incluyen tabaco dentro de su composición; empero, no ocurre lo mismo con aquellos productos que no cumplen tal característica. Ello, dado que no es técnico asimilar el tabaco y la nicotina, a productos que no tienen dichos componentes.

En ese orden, sugerimos tenerse en consideración el concepto expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social bajo el Radicado 201921201006751 del 2 de agosto de 2016, recibido en esta Entidad bajo el consecutivo 19-183640 (el cual se remite como anexo a esta comunicación), según el cual los Productos de Tabaco Calentado (PTC) si son considerados productos derivados del tabaco, sin embargo pueden existir otros productos que no encajan dentro de la definición del Convenio Marco para el Control de Tabaco –Ley 1109 de 2006 “por medio de la cual se aprueba el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, hecho en Ginebra, el veintiuno (21) de mayo de dos mil tres (2003)”¹–, porque no resultan asimilables a dicha materia prima.

En segundo lugar, también sugerimos revisar la viabilidad de lo propuesto en el artículo 3° del proyecto por medio del cual se quiere prohibir la venta de productos derivados del tabaco para menores de 21 años muy a pesar de que la mayoría de edad en Colombia se adquiere a partir de los 18 años de edad, según dispone la Ley 27 de 1977. Por lo tanto, si bien se entiende que el objeto o finalidad de lo propuesto es salvaguardar la salud de la población joven de Colombia, debería revisarse que esto no constituya una afectación a libertades fundamentales de las personas.

Por último, en lo concerniente al artículo 7° del proyecto de ley, en el que se establece la obligación del etiquetado de todos los sistemas de administración de nicotina y productos de tabaco calentado, es preciso indicar que el Minsalud expidió la Resolución número 3961 de 2009, por la cual se establecen los requisitos de empaquetado y etiquetado del tabaco y sus derivados. Dicho de otra manera, en nuestro ordenamiento jurídico ya existe tal obligación, la cual ha sido adoptada a través de un reglamento técnico que surge de un análisis previo y valoración de las medidas que en tal sentido debían adoptarse.

En virtud de lo expuesto, esta Superintendencia sugiere tener en cuenta las observaciones previstas en este documento en aras de que se realicen los ajustes o modificaciones a los que haya lugar.

Esperamos con estos comentarios contribuir al enriquecimiento de tan importante iniciativa, quedando a su disposición para resolver cualquier inquietud que se presente.

Cordialmente,


JUAN CAMILO DURÁN TÉLLEZ
 Superintendente de Industria y Comercio (E)

CONTENIDO

Gaceta número 1137 - Viernes, 23 de septiembre de 2022
 CÁMARA DE REPRESENTANTES
 CARTAS DE COMENTARIOS

	Págs.
Carta de comentarios del Consejo Gremial Nacional al Proyecto de ley número 117 de 2021 de Cámara, por medio del cual se establecen la definición oficial, la tipología y los mecanismos para la gestión de pasivos ambientales en Colombia y se dictan otras disposiciones.	1
Carta de comentarios del Ministerio del Trabajo al Proyecto de ley número 149 de 2021 Cámara, por medio de la cual se dictan medidas para protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones.	3
Carta de comentarios de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación, Asomedios, al Proyecto de ley número 390 de 2022 senado, 244 de 2021 Cámara, por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1361 de 2009 y se dictan otras disposiciones.	12
Carta de comentarios del Movimiento Libertad Cultural al Proyecto de ley número 007 de 2022 Cámara.	14
Carta de comentarios de la Comisión Nacional del Servicio Civil al Proyecto de ley número 046 de 2022 Cámara, por medio de la cual se incrementa el número de días de vacaciones para las y los trabajadores colombianos en observancia a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y se dictan otras disposiciones.	18
Carta de comentarios del Servicio Nacional de Aprendizaje al Proyecto de ley número 059 de 2022 Cámara, por medio de la cual se establecen medidas para dignificar a los cuidadores de personas con discapacidad, y se dictan otras disposiciones.	19
Carta de comentarios de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente al Proyecto de ley número 060 de 2022 Cámara, por medio de la cual se dictan disposiciones para la reducción de las desigualdades de género en el sector de la infraestructura civil y la construcción en Colombia a través de la estrategia “Más mujeres construyendo”.	24
Carta de comentarios del Servicio Nacional de Aprendizaje al Proyecto de ley número 060 de 2022 Cámara, por medio de la cual se dictan disposiciones para la reducción de las desigualdades de género en el sector de la infraestructura civil y la construcción en Colombia a través de la estrategia más mujeres construyendo.	28
Cartas de comentarios del Ministerio del Trabajo al Proyecto de ley número 074 de 2022 Cámara, por medio del cual se establece la pensión básica a la persona mayor y se dictan otras disposiciones.	31
Carta de comentarios de la Superintendencia de Industria y Comercio al Proyecto de ley número 128 de 2022 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 1335 de 2009, se adiciona un capítulo y se dictan otras disposiciones (en adelante el “proyecto”).	35

¹ La Ley 1109 de 2006 señala que los productos de tabaco abarca aquellos preparados totalmente o en parte utilizando como materia prima hojas de tabaco y destinados a ser fumados, chupados, mascados o utilizados como rapé.