



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXII - N° 327

Bogotá, D. C., lunes, 17 de abril de 2023

EDICIÓN DE 27 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 MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 078 DE 2022 CÁMARA,

por medio de la cual se establecen lineamientos sobre el nombramiento docente en vacantes temporales y se dictan otras disposiciones.

<p>MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Redacción relacionada: 2022-ER-547564 Bogotá,</p> <p>Doctor RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO Secretario General de la Comisión Séptima Cámara de Representantes Edificio Nuevo del Congreso Bogotá D.C.</p> <p>Referencia: Concepto al proyecto de ley 078 de 2022 Cámara.</p> <p>Respetado doctor Albornoz, reciba un cordial saludo.</p> <p>Con toda atención, me permito remitir el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre la ponencia del Proyecto de Ley 078 de 2022 "Por medio de la cual se establecen lineamientos sobre el nombramiento docente en vacantes temporales y se dictan otras disposiciones" acorde con el texto original del proyecto de ley.</p> <p>Desde el Ministerio de Educación Nacional estamos atentos a brindar toda la colaboración en las iniciativas legislativas que redunden en el mejoramiento de la educación del país.</p> <p>Cordialmente,</p> <p><i>Hernando Bayona Rodríguez</i></p> <p>HERNANDO BAYONA RODRÍGUEZ Viceministro de Educación Preescolar, Básica y Media</p> <p>Copia: H.S. Edwing Fabián Díaz Plata, H.S. Iván Leonidas Nave Vázquez, H.S. Ana Carolina Espitia Jerez H.R. Jaime Raúl Salazarca Torres, H.R. Juan Diego Muñoz Cabrera, H.R. Duvalier Sánchez Arango, H.R. Santiago Osorio Marín, H.R. Martín Libeth Alfonso Jurado, H.R. Cristian Danilo Averdado Piro, H.R. Juan Sebastián Gómez González, H.R. Olga Lucía Velásquez Nieto, H.R. Wilmer Yair Castellanos Hernández, H.R. Wilder Ibersson Escobar Ortiz Ponente: H.R. Jairo Humberto Cristo Correa, H.R. Alfredo Mondragón Garzón, H.R. Leider Alexandra Vázquez Ochoa</p>	<p>Concepto al proyecto de ley No. 078 de 2022 "Por medio de la cual se establecen lineamientos sobre el nombramiento docente en vacantes temporales y se dictan otras disposiciones"</p> <p>I. CONSIDERACIONES GENERALES</p> <p>Objeto</p> <p>El proyecto de ley establece como su objeto: "...fijar los lineamientos sobre el nombramiento provisional de las vacantes temporales generadas por los cargos de los docentes de aula y los docentes orientadores, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente"; "...en aras de garantizar la provisión efectiva, oportuna y transparente de las vacantes temporales docentes y así asegurar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la educación".</p> <p>Artículos que se analizarán en el presente concepto</p> <p>Analizado el proyecto de ley, observa este Ministerio que la totalidad de su articulado se refiere a aspectos de competencia del Ministerio de Educación Nacional. Las observaciones que a continuación se realizan versan principalmente sobre lo contenido en el objeto del proyecto de ley, desarrollado principalmente en los artículos 1, 5, 6, 7 y 11, en especial lo relacionado con la creación, diseño e implementación de un aplicativo para la provisión de docentes en vacantes temporales.</p> <p>Se transcribe el articulado al que se hace mención:</p> <p>"ARTÍCULO 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto fijar los lineamientos sobre el nombramiento provisional de las vacantes temporales generadas por los cargos de los docentes de aula y los docentes orientadores, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Docente".</p> <p>"ARTÍCULO 2. Ámbito de Aplicación. Las disposiciones establecidas en esta ley, serán aplicables a el Ministerio de Educación Nacional, las Entidades Territoriales Certificadas en Educación y los establecimientos educativos oficiales, respecto a lineamientos sobre el nombramiento provisional de vacantes temporales generadas en los cargos de los docentes cobijados por los regímenes especiales señalados en los Decretos Ley 2277 de 1979, 1278 de 2002, Decreto Ley 915 de 2016, Decreto Ley 882 de 2017 o las normas que los modifiquen o sustituyan</p> <p>Parágrafo. Para el nombramiento provisional de las vacancias temporales de los cargos directivos docentes, se seguirán aplicando las normas vigentes relativas al encargo".</p> <p>"ARTÍCULO 5. Mecanismo para la provisión de vacantes temporales docentes. El Ministerio de Educación dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley, deberá implementar un aplicativo para la provisión de las vacantes temporales docentes, el cual será administrado por cada Entidad Territorial Certificada.</p> <p>El aplicativo deberá ser público, es decir, cualquier persona podrá postular su hoja de vida siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en el Manual de funciones, requisitos y competencias para los cargos docentes del Sistema Especial de Carrera Docente adoptado mediante Resolución N° 003842 de marzo 2022 del Ministerio de Educación Nacional o norma que lo modifique o derogue.</p>
---	---

Parágrafo. La postulación de una hoja de vida en el aplicativo para la provisión de las vacantes temporales no excluye al postulante de participar en el aplicativo para vacantes definitivas y/o el concurso de mérito público docente."

"ARTÍCULO 6. Etapas para la provisión de vacantes temporales docentes. La provisión de las vacantes temporales deberá observar mínimo las siguientes etapas:

1. **Generación de vacancia y reporte a la entidad territorial:** Una vez generada la situación que da lugar a la vacancia temporal, el Rector de la institución educativa deberá reportarla de forma inmediata a la Entidad Territorial Certificada en Educación, este reporte se deberá presentar de manera concomitante al trámite de legalización de la incapacidad o situación administrativa ante la autoridad competente.
2. **Cargue de la vacancia al sistema:** Inmediatamente reportada la generación de la situación administrativa que da lugar a la vacancia temporal, la Entidad Territorial procederá a cargar la vacante en el aplicativo del Ministerio de Educación, para esto, tendrá un término máximo de un (1) día hábil desde el reporte por parte del Rector.
3. **Oferta de la vacante:** El sistema ofertará la vacante indicando:
 - a. El tipo de cargo docente, trátese de aula o docente orientador;
 - b. Área ofertada;
 - c. Secretaría de Educación que realiza la oferta;
 - d. Departamento y municipio.
 - e. Fecha de apertura y cierre de la vacante: Tiempo que no podrá exceder de las 24 horas.
4. **Postulación de la hoja de vida en el aplicativo:** Las personas interesadas en ocupar la vacante, procederán al cargue de los soportes que acrediten el título académico y experiencia, de acuerdo, a la reglamentación que para tal efecto determine el Ministerio de Educación.
5. **Preselección por parte del aplicativo:** El aplicativo arrojará a la Entidad Territorial Certificada en Educación el listado de las cinco primeras personas que se postularon a la vacante.
6. **Audiencia pública de verificación y selección:** La Entidad Territorial llevará a cabo una audiencia virtual, para la verificación de documentos. Para tal efecto, convocará a los 5 preseleccionados por el aplicativo y verificará que cumplan con el perfil para ocupar el cargo. Dicha audiencia se deberá realizar el día inmediatamente siguiente a la preselección por parte del aplicativo.
7. **Criterio de ponderación:** El único criterio de puntuación, será la demostración de arraigo de uno de los cinco preseleccionados. De tal forma, que el aspirante que acredite que el sitio donde se generó la vacancia es su lugar de nacimiento o donde está asentado, será el seleccionado para ocupar la vacante.

En el caso que dos o los tres preseleccionados tengan arraigo en el lugar de generación de la vacante, se seleccionará en orden de inscripción en el aplicativo.

8. **Del nombramiento en la vacante temporal:** Agotada la audiencia de verificación de documentos y de selección, la Entidad Territorial Certificada en Educación acreditará la legalización de la situación administrativa y procederá al nombramiento inmediato del docente. En caso de no haberse legalizado la situación se dará por terminado el trámite de nombramiento.

9. **No Aceptación del nombramiento.** En el evento que el docente seleccionado para ocupar la vacante, no acepte el nombramiento, el nominador reportará esta circunstancia en el aplicativo para proceder a la aplicación de la sanción de que trata el artículo 9 de la presente ley y de forma inmediata deberá agotar la lista preseleccionados.

10. **Agotamiento del listado.** En caso de agotarse el listado sin que ninguno de los aspirantes cumpla con los requisitos o acepte el nombramiento, la Entidad Territorial podrá nombrar discrecionalmente la vacante temporal de un listado que deberá ser público en la página web de la Entidad.

Parágrafo. El Ministerio de Educación Nacional, reglamentará las etapas y los requisitos para la provisión de las vacantes temporales, sin perjuicio de los lineamientos fijados en esta ley."

"ARTÍCULO 7. De las licencias inferiores a treinta (30) días. Para suplir las vacancias generadas por licencias inferiores a los treinta (30) días, la Entidad Territorial Certificada deberá contar con una planta alterna de tutores por área de conocimiento, para su consolidación dependerá de la disponibilidad presupuestal y la realización del correspondiente Estudio de Planta."

"ARTÍCULO 11. Competencias del Ministerio. Corresponde al Ministerio de Educación Nacional, en su condición de ente rector de la Política Educativa:

1. Disponer de los recursos necesarios para la creación y puesta en funcionamiento del aplicativo para la provisión de vacantes de docentes.
2. Capacitar a las entidades territoriales certificadas en Educación sobre el procedimiento para el reporte y nombramiento provisional de vacantes temporales docentes por medio del aplicativo.
3. Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, deberá reglamentar las condiciones, requisitos y plazos para la postulación y nombramiento provisional de vacantes temporales de docentes por medio del aplicativo.
4. Divulgar el contenido de la presente ley y el mecanismo de funcionamiento del aplicativo nombramiento provisional de vacantes de docentes."

II. CONSIDERACIONES TÉCNICAS Y JURÍDICAS

De acuerdo con el proyecto de ley y la exposición de motivos, este despacho considera necesario realizar una contextualización del proceso que se ha desarrollado desde el sector educativo para la selección y nombramiento de educadores en calidad de provisionales. Para ello, se abordarán los siguientes temas, así: 1. Derecho a la educación y prestación del servicio educativo; 2. Descentralización del servicio educativo y competencias; 3. Provisión de vacantes definitivas en el sector público educativo; 4. Nombramiento provisional en el Sector Educativo; y 5. Evolución

en el Sistema de Selección Transitoria de las Vacantes Oficiales de los Educadores.

1. Derecho a la educación y prestación del servicio educativo

En el marco normativo colombiano, el derecho de educación ha sido entendido y tratado con suma importancia, en tanto que se ha considerado que tiene incidencia directa en el desarrollo humano y el progreso de la calidad de vida, como también en el cumplimiento de los fines y objetivos del Estado para lograr una sociedad más equitativa e igualitaria.

Es así como la Ley 115 de 1994 "Ley General de la Educación", en su artículo 1 definió a la educación como "un proceso de formación permanente, personal cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad de sus derechos y deberes", en desarrollo del artículo 67 constitucional que dispone que la educación es un derecho y a la vez un servicio público que tiene la función social de buscar el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, la cual debe estar basada en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente en un marco de libertad de enseñanza y aprendizaje como lo expresa el artículo 27 de la Carta Política.

Ahora bien, el acceso a este derecho se encuentra en cabeza del Estado como responsable de garantizar el acceso y permanencia en las instituciones educativas de los niños, niñas y adolescentes de Colombia, conforme a lo indicado en la Constitución Política.

Así mismo, como lo ha venido desarrollando la jurisprudencia, se entiende que el derecho a la educación tiene una doble connotación como derecho y servicio público; entiéndase como derecho el propender por la formación de los individuos, para que puedan desarrollar y fortalecer sus habilidades cognitivas, culturales, físicas, entre otras, según como lo indica la Corte Constitucional en la Sentencia T-068 de 2012.

Sobre la segunda connotación de la educación como servicio público, la Corte Constitucional en Sentencia T-434 de 2018, ha precisado que la educación como servicio público "exige del Estado y sus instituciones y entidades llevar a cabo acciones concretas para garantizar su prestación eficaz y continua a todos los habitantes del territorio nacional. Los principios que rigen su prestación son tres principalmente: (i) la universalidad; (ii) la solidaridad; y (iii) la redistribución de los recursos en la población económicamente vulnerable."

La importancia de la protección y reconocimiento del derecho de la educación tiene relevancia por cuanto la educación es considerada como: (i) necesaria para la efectividad de la cláusula general de igualdad; (ii) permite el desarrollo integral de las personas y la realización de sus demás derechos; (iii) guarda íntima conexión con la dignidad humana; y (iv) resulta indispensable para la equidad y la cohesión social, tal como lo dispone la Corte Constitucional, en la Sentencia T-102 de 2017..

Finalmente, es importante recordar que con relación a la prestación y protección al derecho a la educación, el Estado debe procurar la prestación de este atendiendo ciertas cargas prestacionales con el fin de proporcionar una educación de calidad y asequible, para lo cual es necesario contar con personal idóneo con aptitudes profesionales y capacidades pedagógicas, que permitan la formación adecuada de los niños, niñas y adolescentes del país.

2. Descentralización del servicio educativo

Conforme a lo indicado en la Constitución Política de 1991, la cual planteó la descentralización¹ como instrumento de modernización del Estado y como mecanismo de racionalización, eficiencia y eficacia de la gestión estatal², y a lo desarrollado por las Leyes 115 de 1994³ y 715 de 2001⁴, en la actualidad la prestación del servicio educativo se encuentra descentralizada, por lo cual, en los niveles de educación preescolar, básica y media, la dirección, planificación y prestación del servicio educativo se encuentran a cargo de las entidades territoriales certificadas en educación -ETC. Adicionalmente, éstas se encargan de la organización de la oferta y demanda educativa, de la planificación y desarrollo de las estrategias para garantizar el acceso y la continuidad de la población en edad escolar en el sistema educativo, la de contratación del servicio educativo y la atención completa de las necesidades propias que genera la prestación efectiva de dicho servicio.

Ahora bien, por otro lado, el artículo 5 de la ley 715 de 2001 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", indica de manera clara las competencias en materia de educación de la Nación:

- "(...) 5.1. Formular las políticas y objetivos de desarrollo para el sector educativo y dictar normas para la organización y prestación del servicio (...).
- (...) 5.4. Definir, diseñar, reglamentar y mantener un sistema de información del sector educativo (...)
- (...) 5.10. Prestar asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales, cuando a ello haya lugar.
- (...) 5.11. Vigilar el cumplimiento de las políticas nacionales y las normas del sector en los distritos, departamentos, municipios, resguardos indígenas y/o entidades territoriales indígenas. Esta facultad la podrá delegar en los departamentos, con respecto a los municipios no certificados (...).
- (...) 5.14. Fijar parámetros técnicos para la prestación del servicio educativo estatal, estándares y tasas de asignación de personal, teniendo en cuenta las particularidades de cada región (...).
- (...) 5.16. Determinar los criterios a los cuales deben sujetarse las plantas docente y administrativa de los planteles educativos y los parámetros de asignación de personal

¹ Constitución Política de 1991 - Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: // 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales.

² Ibidem- Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

³ Por la cual se expide la ley general de educación"

⁴ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros."

correspondientes a: alumnos por docente; alumnos por directivo; y alumnos por administrativo, entre otros, teniendo en cuenta las particularidades de cada región (...).
 Teniendo en cuenta el marco constitucional y legal señalado, y lo preceptuado en el Decreto 5012 de 2009, modificado por el Decreto 854 de 2011, por el cual se establece la estructura del Ministerio de Educación Nacional (MEN) y se determinan las funciones asignadas a cada una de sus dependencias, es claro que este Ministerio no tiene dentro de sus competencias el nombramiento de docentes en los establecimientos educativos, puesto que su función se circunscribe a la de fijar los parámetros técnicos para la prestación del servicio educativo estatal, así como a garantizar un sistema de información en el sector educativo.

En ese entendido, se resalta que las entidades territoriales certificadas en educación – ETC, son aquellas que tienen la prerrogativa para dirigir, planificar y prestar el servicio educativo.

3. Provisión de vacantes definitivas en el sector público educativo

El Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", en su artículo 2.2.1.1.1 define a los empleos temporales como aquellos que son creados en las plantas de cargos, para el ejercicio de funciones enmarcadas en el artículo 21 de la Ley 909 del 2004, por el tiempo que se determine en el acto administrativo.

Adicionalmente, se indica que en la respectiva planta se debe identificar claramente aquellos empleos que tengan la naturaleza de temporales, es decir, el empleo temporal se genera por el tiempo que dure la situación administrativa que dio origen a esta necesidad.

En cuanto a las vacantes definitivas, el Decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.5.2.1 define las causales por las cuales el empleo queda en vacante definitiva:

"(...) Artículo 2.2.5.2.1 **vacancia definitiva.** El empleo queda vacante definitivamente, en los siguientes casos:

1. Por renuncia regularmente aceptada.
2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.
3. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa.
4. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional.
5. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.
6. Por revocatoria del nombramiento.
7. Por invalidez absoluta.
8. Por estar gozando de pensión.
9. Por edad de retiro forzoso.
10. Por traslado.
11. Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente.
12. Por declaratoria de abandono del empleo.
13. Por muerte.
14. Por terminación del período para el cual fue nombrado.
15. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes. (...)"

Sobre la provisión de vacantes definitivas, el Decreto 1075 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación, dispuso el orden de prioridad para el

en carrera administrativa⁵.

De igual manera, la normativa colombiana en el artículo 13 del Decreto ley 1278 de 2002 "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente", indica:

"(...) Artículo 13. **Nombramientos provisionales.** Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguientes casos:

a) En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo;

b) En vacantes definitivas, el nombramiento provisional será hasta cuando se provea el cargo en período de prueba o en propiedad, de acuerdo con el listado de elegibles producto del concurso. (...)

(...) Para ser vinculados en propiedad, y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto. (...)"

En concordancia de lo anterior, el artículo 2.4.6.3.10 del Decreto 1075 de 2015 reitera lo previamente señalado en el Decreto Ley 1278 de 2002 el nombramiento provisional aplica para la provisión transitoria de cargos docentes que se hallen en vacancia temporal o definitiva y se harán a través de acto administrativo, atendiendo los requisitos del cargo. Su expedición está a cargo del ente nominador; así mismo, establece que, en los casos que se presenten vacantes temporales, tendrán prioridad de nombramiento provisional los miembros de la lista de elegibles vigente, en su orden, cuya aceptación no los excluye de la misma; ahora bien, si los elegibles no aceptan, la entidad territorial puede nombrar una persona que cumpla los requisitos del cargo. Al respecto, la norma textualmente expresa:

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-147 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. "La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos "cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o esta la situación administrativa que originó la vacancia temporal". Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera. Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no aportaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación."

nombramiento en dichas vacantes, fijando:

"(...) Artículo 2.4.6.3.9. **Prioridad en la provisión de vacantes definitivas.** Cada vez que se genere una vacante definitiva de un cargo de docente o de directivo docente, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada deberá proveer dicho cargo aplicando el siguiente orden de prioridad:

1. Reíntegro de un educador con derechos de carrera, ordenado por una autoridad judicial, en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su retiro.
2. Traslado realizado por las autoridades nominadoras de un educador que demuestre su situación de amenazado, o reubicación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de un educador de carrera que se encuentre en situación de desplazamiento forzado, de acuerdo con los procedimientos, competencias y términos definidos en el Capítulo 2, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.
3. Reincorporación ordenada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para una vacante definitiva, previa solicitud del docente o directivo docente o de la autoridad nominadora, y de acuerdo con el procedimiento fijado por la Comisión, en los siguientes casos:
 - a) Educador con derechos de carrera a quien se le haya levantado la incapacidad médica que había dado origen a la pensión por invalidez;
 - b) Directivo docente que por efectos de la calificación no satisfactoria de la evaluación ordinaria anual de desempeño deba retomar el cargo anterior en el cual ostentaba derechos de carrera;
 - c) Educador con derechos de carrera al cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a un cargo igual.
 - d) Traslado de educadores por procesos ordinarios o no ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo 1, Título 5, Parte 4, Libro 2 del presente decreto.
 - e) Nombramiento en período de prueba, de acuerdo con el orden de mérito del listado territorial de elegibles vigente para el cargo y para la respectiva entidad territorial certificada en educación.
 - f) Por encargo en un cargo de directivo docente o nombramiento en provisionalidad en un cargo de docente de aula o docente líder de apoyo, cuando no exista lista de elegibles vigente y mientras se surte un nuevo proceso de convocatoria a concurso docente, o llegue un educador con derechos de carrera por aplicación de los criterios 1, 2, 3 y 4 del presente artículo. (...)"

En ese entendido, una vez se presente una vacante definitiva en el sector educativo, la autoridad nominadora de la entidad territorial certificada deberá aplicar lo estipulado en el artículo anteriormente transcrito.

4. Nombramiento provisional en el sector educativo

De acuerdo con lo indicado previamente, relacionado con la provisión transitoria de las vacantes definitivas en el sector educativo oficial, es importante aclarar que la vinculación provisional de los educadores según la jurisprudencia y la doctrina, se define como aquella vinculación que tiene el Estado para proveer cargos públicos; sin embargo, este nombramiento es de carácter transitorio y excepcional y se surte para dar continuidad al ejercicio normal de la administración mientras se desarrollan los procedimientos ordinarios y formales para la ocupación de dicho cargo

"(...) Artículo 2.4.6.3.10. **Nombramiento provisional.** El nombramiento provisional se aplica para la provisión transitoria de cargos docentes que se hallen en vacancia temporal o definitiva y se hará mediante acto debidamente motivado expedido por la autoridad nominadora con personal que reúna los requisitos del cargo.

Los elegibles de los listados territoriales, en su orden, tendrán el derecho preferente para el nombramiento provisional en vacantes temporales de docentes y su aceptación no los excluye del respectivo listado. En caso de que los elegibles no acepten estos nombramientos, la entidad territorial certificada en educación podrá nombrar a una persona que cumpla con los requisitos del cargo, sin necesidad de acudir al aplicativo indicado en el inciso siguiente.

Tratándose de vacancias definitivas, el cargo docente será ocupado por una de las personas inscritas en el aplicativo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional, que hace parte del sistema de información del sector educativo previsto en el artículo 5° numeral 5.4, de la Ley 715 de 2001.

Parágrafo. En caso de que no haya ningún aspirante inscrito para un determinado cargo en el aplicativo referido anteriormente, y con el fin de garantizar la prestación del servicio educativo, la autoridad nominadora podrá, mediante acto administrativo debidamente motivado, nombrar provisionalmente a un docente que cumpla con los requisitos del cargo. (...)"

Para los casos de las vacantes definitivas, la norma es clara al indicar que la entidad territorial debe nombrar una persona inscrita en el Sistema de Información dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional, denominado Sistema Maestro, y en el evento que ninguna persona inscrita satisfaga los requisitos para el cargo, la autoridad nominadora podrá nombrar a otra persona que cumpla con los mismos, sin perjuicio del orden de prioridad dispuesto en el artículo 2.4.6.3.9 del Decreto 1075 de 2015.

Así las cosas, se puede establecer que la norma claramente señala los casos en los cuales procede el nombramiento provisional de las vacantes temporales y definitivas, al igual que la prioridad del nombramiento en dichas vacantes, con lo cual, se entiende que la entidad territorial certificada en educación de acuerdo con sus competencias de administración de personal docente debe acudir a lo señalado en el Decreto 1075 de 2015, para con ello expedir los actos administrativos debidamente motivados de nombramientos de las vacantes definitivas o temporales y su respectiva terminación; igualmente, dar aplicación a lo señalado en el párrafo 1 del artículo 2.4.6.3.12 del decreto en mención y con ello dar cumplimiento a la función de administración del personal asignada.

5. Evolución en el Sistema de Selección Transitoria de las Vacantes Oficiales de los educadores

Inicialmente, el sistema de selección transitoria de las vacantes oficiales empezó a funcionar bajo el mecanismo denominado Banco Nacional de la Excelencia, que formó parte de los Sistemas de Información Oficial del Sector Educativo Oficial creados por el Decreto 490 de 2016 y regulados por las Resoluciones 06312 y 19135 de 2016.

El aplicativo nació con la idea de tener un papel protagónico en el proceso de selección de docentes provisionales para ocupar las vacantes definitivas, hasta tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil ejecute el concurso público a través del cual se proveerá la vacante por un docente de carrera. Posteriormente, para el año 2019 se expidió la Resolución 016720 y se realizaron

unos ajustes frente al mecanismo de focalización de las vacantes, ítems de selección y criterios de escogencia, denominado Sistema Maestro. El Sistema, de acuerdo con la normativa, es un instrumento obligatorio para las entidades territoriales para la selección y provisión de vacantes definitivas mediante nombramiento provisional para cargos docentes, es decir, docentes de aula y docentes orientadores, con personal que cumpla los requisitos establecidos en el manual de funciones y los criterios de ponderación establecidos en el artículo 7° de la Resolución 016720 de 2019.

Actualmente el Sistema Maestro atiende el siguiente procedimiento para la selección de vacantes:

- 1) Reporte de las vacantes, a cargo de las entidades territoriales certificadas en educación conforme a las necesidades del servicio y las características geográficas de los establecimientos educativos que estas requieran.
- 2) Inscripción de aspirantes, los interesados en participar se registran en el sistema, y estos pueden seleccionar la Entidad Territorial en la cual aspiran ser seleccionados, la zona de interés y vacante ofertada.
- 3) Preselección, el sistema Maestro, asigna a tres aspirantes de manera automática de conformidad con los criterios de ponderación establecidos en la normatividad vigente y desarrollos tecnológicos; posteriormente estos tres candidatos preseleccionados son remitidos a la entidad territorial certificada, para la continuidad del proceso.
- 4) Agendamiento, la Entidad Territorial debe realizar el proceso de validación de los requisitos establecidos para el ejercicio docente y el correspondiente agendamiento.
- 5) Selección, la Entidad Territorial certificada en educación, una vez que haya verificado el cumplimiento de los requisitos como el agotamiento del proceso contenido en la Resolución 016720 de 2019, deberá realizar los trámites administrativos de nombramiento y la correspondiente notificación en el sistema.

De acuerdo con lo señalado, así como con la naturaleza, el objeto y el desarrollo del Sistema Maestro, en lo que respecta al sistema educativo en Colombia, es importante destacar que, desde la expedición del texto constitucional, el derecho a la educación adquirió una mayor importancia, por lo cual, se estableció en cabeza de las entidades territoriales certificadas en educación la descentralización de la prestación de este servicio público, a fin de garantizar que en todas las regiones del país se lograra el acceso.

Por lo anterior, el Ministerio de Educación Nacional, en el marco de sus competencias, estableció orientaciones y políticas a fin de garantizar el acceso y permanencia de los niños, niñas y adolescentes a través del desarrollo de una herramienta de acceso para el público y de ayuda en la gestión administrativa que realizan las entidades territoriales certificadas en educación en su labor como nominador y organizador del servicio en su jurisdicción.

Como resultado de lo anterior, la Resolución 016720 de 2019, que reglamenta al Decreto 490 de 2016, dispone que la administración de dicho sistema está en cabeza de las entidades territoriales, para lo cual se cita el artículo 14° que indica (...) *La administración del "Sistema Maestro" será responsabilidad de las entidades territoriales certificadas en educación, para ello el Ministerio de Educación Nacional ha designado una clave de usuario del aplicativo para la provisión transitoria de las vacantes definitivas a cada entidad territorial certificada en educación, para que en el marco de sus procesos organizacionales determinen la dependencia responsable del correcto uso de la misma, y garantice la consistencia y calidad de los datos relacionados con las vacantes definitivas generadas para la realización de una provisión oportuna de los cargos docentes. (...)*

d) Debe anotarse a los autores y ponentes del proyecto que no todas las comisiones generan una vacancia temporal en donde sea necesaria su provisión y el nombramiento de otro docente en ese cargo. Un ejemplo de esta situación sería la que se da en una comisión de servicios donde el docente no es separado de sus funciones y, por tal motivo, en caso de proveerse el cargo con un nuevo docente, posiblemente se podría incurrir en el pago de una doble asignación por dicho cargo; en ese sentido, se sugiere que se haga una revisión de acuerdo a la particularidad de la situación administrativa que dio origen a la vacancia temporal y la necesidad del servicio.

e) Frente al ámbito de aplicación, la provisión de vacantes temporales no tiene ninguna relación con el estatuto del educador; así mismo, se recuerda que el Decreto 2277 de 1979 "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente" no permitía la selección de educadores en calidad de provisionalidad, por tanto, en el ámbito de su vigencia solo es aplicable para los educadores que estén en el sector oficial y se encuentran inscritos en la escalafón docente. En tal virtud, el estatuto vigente para determinar la escala salarial del educador es el Decreto 449 de 2022, con lo cual, los docentes nombrados en provisionalidad no tienen derechos de carrera, sin que para estos casos sea aplicable lo contenido en el Decreto Ley 1278 de 2002.

f) En relación con el artículo 7° del proyecto de ley, relacionado con la creación de una "planta alterna de tutores por área de conocimiento", se hace mención a que la administración, modificación y ampliación de la planta docente debe estar sujeta a la necesidad educativa, por tanto, la entidad territorial certificada en educación debe demostrar la variación en la matrícula oficial en los establecimientos educativos estatales de su jurisdicción; esto, con el año académico inmediatamente anterior si se formula la solicitud dentro del primer semestre académico del año lectivo en curso, o a la del año académico en curso si la solicitud se formula en el segundo semestre del mismo. Lo anterior, de conformidad con el Decreto 1075 de 2015, que a su vez tendría relación con lo señalado en el contenido del literal a) del artículo 356 de la Constitución Política de 1991. En conclusión, y de acuerdo a lo indicado, no se encuentra viable jurídica ni fiscalmente la creación de dicha planta.

6.1 Comentarios Frente a la Exposición de Motivos

a) De acuerdo con la Constitución Política, la Ley 115 de 1994, el Decreto Ley 1278 de 2002 y lo señalado en el Decreto 1075 de 2015, el perfil de los educadores debe seleccionarse de acuerdo con el "Manual de Funciones, Requisitos y Competencias para los Cargos de Directivos Docentes y Docentes del Sistema Especial de Carrera", teniendo en cuenta los principios de objetividad, transparencia e igualdad, ya sea por concurso público de méritos, por la provisión mediante la figura de encargo en los cargos de docentes directivos o de nombramientos provisionales en cargos de docentes, siempre en el marco de las disposiciones legales y reglamentarias que rigen estas formas de provisión. Al respecto, se expidió la Resolución 3842 de 2022, por la cual se adopta el nuevo Manual de Funciones, Requisitos y Competencias de los cargos del sistema especial de carrera docente. Este nuevo manual da sustento a la evaluación de período de prueba y a la evaluación anual ordinaria de desempeño de los educadores que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002. De tal forma, es necesario evaluar la afirmación realizada en la exposición de motivos del proyecto de ley que indica: "reduciendo el ejercicio al cumplimiento del perfil profesional previsto por la ley".

Así las cosas, es preciso indicar que son las entidades territoriales certificadas en educación quienes realizan los procesos asociados con la selección y el nombramiento en provisionalidad de los aspirantes que cumplen con los requisitos exigidos por la Ley, para ocupar las vacantes definitivas ofertadas.

Con lo descrito allí y la funcionalidad del Sistema Maestro, durante su existencia se pueden dar a conocer los siguientes resultados:

A la fecha, el mecanismo cuenta con un aproximado de **528.760** aspirantes registrados en el territorio nacional y se ha efectuado la selección efectiva a través de esta herramienta de aproximadamente **17.085** docentes actualmente vinculados. Con lo anterior, se puede señalar que el Sistema Maestro ha resultado ser una buena herramienta que garantiza la selección de docentes y orientadores en las entidades territoriales certificadas en educación bajo los principios de transparencia, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad salvaguardando así el derecho a la educación de nuestros niños, niñas y jóvenes.

6. Cometarios técnicos sobre el proyecto de ley.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en relación con la forma de provisión de las vacantes temporales en el sistema especial de carrera docente y del sistema educativo, nos permitimos realizar algunos comentarios técnicos al proyecto de ley, así:

- a) Sobre las vacantes temporales y su nombramiento, se debe tener en cuenta que el artículo 2.4.6.3.10, del Decreto 1075 de 2015, inicialmente señala que éstos se pueden proveer con los elegibles de los listados territoriales en su orden y su aceptación no los excluye del respectivo listado; en ese sentido, ya existe un listado que, pese a que es conformado para ocupar las vacantes definitivas ofertadas en el desarrollo del concurso docente, el contenido de la norma permite el uso de éstos de manera temporal. Frente a la vigencia de la lista de elegibles, se señala que su vigencia es de dos (2) años de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1075 de 2015. Se recomienda que la selección de las vacantes temporales, por motivos de gestión de la administración, se siga desarrollando con los sistemas y mecanismos que las entidades territoriales tienen actualmente. Es necesario tener presente, además, que las entidades de acuerdo con su organización, contextos territoriales y de orden social, presentan características diferenciales, lo cual hace necesario que cada entidad territorial certificada en educación para la selección de vacantes temporales de docente adopte mecanismos administrativos que permitan cubrir la necesidad, como por ejemplo, de la parametrización de sus procesos a través de los mecanismos electrónicos, de acuerdo con la necesidad específica de la entidad.
- b) El desarrollo de una "Audencia pública de verificación y selección" para la provisión de una vacante temporal, planteada en el numeral 6 del Artículo 6 del proyecto de ley, implicaría un trámite adicional y más procesos para llevar a cabo la selección oportuna de la vacante; de tal forma, las entidades territoriales certificadas en educación en su papel de nominador, para ocupar esas vacantes, desarrollan acciones afirmativas a favor del servicio, como lo son el pago de horas extras a docentes de la institución para así cubrir la vacancia temporal.
- c) Frente al desarrollo de un criterio de ponderación por arraigo, se indica que, conforme a la naturaleza de la vacante temporal, quienes ocupan dichas vacantes para la prestación del servicio educativo, son en su mayoría personas que residen en el territorio de la ETC, en tanto que su naturaleza no obedece a que el candidato o el docente postulante desee trasladarse.

b) En relación con la asignación salarial de los educadores enunciado en la página 26 de la exposición de motivos, es necesario analizar no sólo la asignación básica, sino las condiciones y prestaciones que se le asignan al personal docente del sector oficial.

c) Frente al análisis del rango etario, se señala que los resultados corresponden al impacto de lo establecido en la Ley 1821 de 2016, por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas, el cual, por su naturaleza, se ha venido aplicando al sector educativo, asunto que se considera debe ser revisado.

d) En lo que refiere al mejoramiento del personal docente, es pertinente indicar que el marco normativo sobre el sistema especial de carrera docente como son el Decreto Ley 1278 de 2002 y Decreto 1075 de 2015, señalan los mecanismos de ascenso entre los grados y la reubicación frente a los niveles del escalafón.

e) Sobre los aspectos de participación en los concursos para proveer los cargos docentes y directivos docentes, así como el acceso de los jóvenes a la carrera docente especial, se debe indicar que de acuerdo con lo señalado en el marco normativo para el ingreso al sistema específico de carrera docente, se identifica que se han desarrollado acciones de mejora y corrección de las desigualdades, entre ellas, la implementación de un mecanismo de selección en el cual se atiende los criterios de formación, conocimientos, y habilidades laborales y pedagógicas, sin tener en cuenta aspectos como edad, sexo, idioma, opinión política, religión, ni etnia.

Según los preceptos constitucionales en la Carta Política, las personas se encuentran en libertad para la escogencia y desarrollo de una profesión; sin embargo, dichas profesiones se encuentran inspeccionadas y controladas conforme a las disposiciones legales del caso, y será indispensable la exigencia de títulos o formalismos que permitan identificar la idoneidad del profesional, tal como lo establece el artículo 26 de la Constitución Política

Las normas para el ingreso al servicio público de empleo, entre ellos a la carrera docente, de acuerdo con el mecanismo de selección, permiten el concurso de los ciudadanos en plenas condiciones de igualdad sin discriminación en razón a la edad u otra condición.

Atendiendo las condiciones de igualdad, así como las garantías prestacionales, la ley si contempla las normas sobre retiro del empleo por razón de la edad. En correspondencia con la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", se prevé la edad como causal de retiro del servicio público; ahora bien, para su aplicación se debe atender lo desarrollado por el Decreto 1083 de 2015 y la Ley 1821 de 2016, corregida por el Decreto 321 de 2017 y la jurisprudencia.

III. CONSIDERACIONES FISCALES

El numeral 6 de la exposición de motivos del proyecto de ley, titulado "IMPACTO FISCAL" indica:

"(...) Así las cosas, en cumplimiento del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, nos permitimos manifestar que este proyecto de ley podría generar impacto fiscal respecto a las fuentes de financiación del Presupuesto General de la Nación, en lo que respecta a la creación del aplicativo para la provisión de vacantes temporales por parte del Ministerio de Educación.

<p><i>En este orden de ideas, es importante traer a colación las Sentencia C-911 de 2007 y C-502 de 2007, donde la Corte Constitucional puntualizó que el impacto fiscal de las normas no puede convertirse en óbice y barrera para que las corporaciones públicas ejerzan su función legislativa y normativa (...).</i></p> <p>En este contexto, es importante indicar que la motivación del proyecto en el numeral indicado no presenta un análisis específico de la dimensión del presunto impacto fiscal, ni señala las posibles fuentes adicionales de ingreso que permitan su financiación. Contar con dicho análisis es relevante considerando los costos que puede conllevar el diseño, desarrollo e implementación de un nuevo aplicativo como el planteado, al igual que los gastos asociados a su mantenimiento, soporte y gastos administrativos en que deben incurrir las Secretarías de Educación de las ETC para mantener su operación.</p> <p>Por consiguiente, precisamente se considera necesario acoger lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 que dispone que el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo deberá incluir expresamente en la exposición de motivos y en las peticiones de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa, así como la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.</p> <p>Al respecto, la Corte en la Sentencia C-502 de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, se ha pronunciado en los siguientes términos:</p> <p><i>"Evidentemente las normas contenidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual, repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país. De la misma manera el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado art. 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo."</i></p> <p>De esta manera, se reitera que es importante que iniciativas de este tipo cuenten con un informe de impacto fiscal, así como con el concepto técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como entidad competente, en cumplimiento del principio de sostenibilidad fiscal de que trata el artículo 334 de la Constitución Política, y de conformidad con el ya mencionado artículo 7° de la Ley 819 de 2003 y su congruencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.</p> <p>IV. RECOMENDACIONES</p> <p>Con base en las anteriores consideraciones, el Ministerio de Educación Nacional, en ejercicio de las funciones asignadas mediante el Decreto - 5012 de 2009, de manera respetuosa y reconociendo la importancia de la iniciativa, comedidamente recomienda no continuar con el trámite de la iniciativa legislativa, a propósito de lo relacionado sobre el sector educativo en su articulado; lo anterior, toda vez que:</p> <ul style="list-style-type: none"> El análisis técnico realizado permite concluir que la prestación del servicio educativo se vería afectada en la demora del proceso de escogencia y vinculación del personal docente en vacancias temporales a través del aplicativo que se propone; de forma que, contrario a la 	<p>loable intención de la iniciativa legislativa, en lugar de aglazar los procesos de nombramiento y vinculación podría hacerlos más dispendiosos y poco efectivos, teniendo en cuenta que dichas vacancias en su mayoría no superan los 15 días y están sujetas a características especiales propias del régimen especial docente.</p> <ul style="list-style-type: none"> Se recomienda que la selección de las vacantes temporales, por motivos de gestión de la administración, sigan desarrollándose con los sistemas y mecanismos que las entidades territoriales tienen actualmente. Es necesario tener presente que las entidades, de acuerdo con su organización, contextos territoriales y de orden social, presentan características diferenciales, lo cual hace necesario que cada entidad territorial certificada en educación adopte mecanismos administrativos que permitan el cubrimiento de la necesidad para la selección de vacantes temporales de docentes, como por ejemplo la parametrización de sus procesos a través de los mecanismos electrónicos de acuerdo con la necesidad específica de la entidad, como lo lleva a cabo la Secretaría de Educación de Bogotá y la Secretaría de Educación de Cundinamarca. Según lo indicado en la exposición de motivos del proyecto de ley, y una vez realizado el análisis del articulado del mismo, se concluye que la implementación de las disposiciones planteadas en la iniciativa legislativa pueden tener un impacto fiscal que debe ser valorado, en la medida en que el proyecto no cuenta con un análisis de esta naturaleza que permita estimar y hacer efectivos y sostenibles en el tiempo los fines perseguidos; además, no se identifican las fuentes adicionales de ingreso que permitirían su financiación. Las disposiciones planteadas no contribuyen de manera concreta y evidente al mejoramiento de la oportunidad y calidad en la prestación del servicio educativo a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes del país, lo cual es fundamental a la hora de viabilizar nuevos gastos en un sector con dificultades de financiación como es el sector educación. Conforme a la normativa vigente, así como las herramientas tecnológicas dispuestas por este Ministerio, se considera que los posibles cambios o mejoras en el procedimiento de provisión de vacantes temporales pueden realizarse sin necesidad del trámite de una nueva iniciativa legislativa como la planteada. No obstante, el Ministerio de Educación Nacional mantiene su disposición de trabajar conjuntamente con el legislativo en la revisión de las normas vigentes para la selección de vacantes temporales.
--	---

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
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.

ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 140 DE 2022 CÁMARA,

por medio del cual se modifica la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones.

<div align="center">  <p>MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL</p> </div> <div align="center">  <p>Al contestar por favor cite estos datos: Radicado No.: 202311400468221 Fecha: 08-03-2023 Página 1 de 43</p> </div> <p>Bogotá D.C., Código de verificación: 587D2</p> <p>Doctor RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO Comisión Séptima Constitucional Cámara de Representantes Carrera 7ª Nº 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 128/22 (C) "por medio de la cual se modifica la Ley 1335 de 2009, se adiciona un capítulo y se dictan otras disposiciones", acumulado PL 140/22 (C) "por medio del cual se modifica la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones".</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en esa Corporación, con fundamento en el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1333 de 2022, se emite concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Lo anterior, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, de conformidad con el siguiente orden:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta, en general, se estructura como a continuación se describe:</p> <ol style="list-style-type: none"> El objeto consiste en modificar la Ley 1335 de 2009 con el fin de establecer medidas de control sobre productos de tabaco derivados, sucedáneos e imitadores. Con ese propósito, se modifica el artículo 1° de dicha ley en el sentido se incluir dentro de los productos de tabaco y sus derivados a los sucedáneos o imitadores, los Productos de Tabaco Calentado - PTC, Sistema Electrónico de Administración de Nicotina - SEAN y Sistemas Similares sin Nicotina - SSSN. Estos conceptos se incluyen en las definiciones contenidas en el artículo 21 de la norma. Se propone modificar el artículo 2° <i>ibid.</i>, indicando que la prohibición de venta a menores alcanza a los sucedáneos o imitadores así como la prohibición de fabricación y comercialización de tales productos atractivos para esa población, contenida en el artículo 4° de la misma ley. Igual estrategia se adopta frente a los artículos 8°, programas educativos; 9°, 	<p>programas de educación preventiva, incentivando en contra de la interferencia de la empresa; 13, empaquetado y etiquetado; 14, medios de comunicación; 16, promoción; 17, prohibición de patrocinio; 18, derechos de las personas no consumidoras; 19, ambientes libres de humo y; 22, suministro de información.</p> <ol style="list-style-type: none"> Respecto al artículo 34, se concede un plazo de un año a los nuevos productos que se incluyen en la regulación para implementar las normas sobre publicidad y empaquetado. Finalmente se estipula, como prohibición adicional, la venta directa o indirecta de tales productos a menos de 300 metros de universidad y colegios. <p>Es oportuno manifestar que este Ministerio emitió el concepto institucional N° 202311400152171 del 27 de enero de 2023 en relación con el PL 325/22 (C) – 001/22 (S) "por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones", de ahí que retomarán los puntos que resulten pertinentes.</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. Una aclaración necesaria</p> <p>El trabajo de sensibilización y difusión de información sobre las consecuencias nocivas de los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina y sin nicotina SEAN / SESN para la salud y el ambiente, así como la participación en distintos escenarios académicos y de discusión política, han permitido dejar clara la postura regulatoria de este Ministerio, dirigida a la modificación de la Ley 1335 de 2009, ley de control de tabaco.</p> <p>Se aclara que el ajuste a la legislación existente sobre control de tabaco que incluya los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina y sin nicotina SEAN / SESN como <i>sucedáneos o imitadores</i> del tabaco debido al potencial adictivo que estos pueden tener, no sea regresivo, en cumplimiento de las disposiciones de carácter constitucional y de derecho internacional que protegen el derecho a la salud de la población en Colombia. Así mismo, es fundamental dejar muy presente que cualquier modificación que se haga de la Ley 1335 de 2009 debe proteger los logros hasta ahora alcanzados y en ningún momento deberá establecer cláusulas regresivas para el control del tabaco en el país, con sujeción al principio de progresividad, contenido en el artículo 6°, inciso segundo, literal g) de la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud.</p> <p>En efecto, la ley que se expida no admitiría un tratamiento regresivo o laxo en esta materia en cuanto suponen un retroceso que, en este estado de la discusión, resulta no solo inadmisibles sino INCONSTITUCIONAL pues son existe causa que lo avale o justifique. Sobre este crucial aspecto, en una decisión de relevancia que por su interés se cita <i>in extenso</i> pues recoge la</p>
---	---

doctrina sobre la materia, la Corte Constitucional indicó:

[...] En suma, del **principio de progresividad** (la obligación de moverse lo más rápidamente posible hacia la meta) se deriva la **prohibición de regresividad** (las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente). Así, **el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos**¹. Como se verá, uno de tales avances es la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad.

La prohibición de regresividad ha sido explicada en múltiples decisiones de esta Corte. En algunas de ellas la Corte se ha referido a la prohibición de regresividad por la disminución del radio de protección de un derecho social. En otras, se ha referido a la violación de esta garantía constitucional, por la disminución de los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho social² o el aumento significativo del costo para la persona de escasos recursos que está en proceso de acceder al derecho³. En otro tipo de decisiones la Corte ha reiterado la aplicación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad cuando se está frente a sectores especialmente vulnerables de la población⁴ [...].

Como ya lo ha explicado esta Corte, cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece⁵.

¹ Cfr. Sentencia C-038 de 2004.

² Sentencia C-1165 de 2000.

³ Cfr. Sentencia T-1318 de 2005.

⁴ Así por ejemplo, en la sentencia T-025 de 2004, sobre los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado por la violencia, la Corte indicó que los derechos sociales, económicos y culturales consagrados en la Constitución imponían al Estado, el "deber de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos".

⁵ Cfr. Sentencias C-1064 de 2001 C-671 de 2002, C-931 de 2004.

En todo caso, la Corte ha considerado que el juicio debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad. A este respecto la Corte ha señalado: "si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición *prima facie* se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional"⁶.

Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el **ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho**⁷; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho⁸; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad)⁹. Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad [...]¹⁰¹¹.

Para este Ministerio no existen datos suficientes y pertinentes, para comprobar que un recorte a lanzado en la Ley 1335 esté revestido de las exigencias para un tratamiento regresivo, vale decir:

- i. Que sea una medida que busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa (no se sabe cuál sería tal finalidad, tentativamente la libre empresa).
- ii. Que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida. No solo no existe tal

⁶ Sentencia C-991 de 2004. En el mismo sentido T-025 de 2004.

⁷ Cfr., entre otras, C-038 de 2004.

⁸ En este sentido *cfr.* la sentencia C-789 de 2002, a través de la cual la Corte aplicó la prohibición de regresividad a una ley que aumentaba los requisitos para acceder a la pensión.

⁹ En este sentido, el Comité DESC ha indicado que la reducción o desviación efectiva, de los recursos destinados a la satisfacción de un derecho social será, en principio, una medida regresiva. Ver, por ejemplo, Observaciones Finales Ucrania E/2002/22 párrafo 498. Sobre el mismo tema respecto del derecho a la educación *Cfr.* párrafos 500 y 513.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent C-507 de 21 de mayo de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

finalidad, sino que no hay estudios juiciosos que soporten la admisión de fumar en espacios cerrados y su inocuidad.

- iii. Que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto. Como lo sostiene la OMS, los espacios o zonas de fumadores no solucionan el problema de la nocividad del tabaco, como tampoco los aparatos aspiradores de humo.
- iv. Que no afecta el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido. La protección a la salud, en todas sus facetas, implica la garantía de un ambiente sano, aspecto que no sólo no sería disponible, sino que, además, resulta esencial.
- v. Que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece. Los estudios en torno a las patologías y de carga de enfermedad que produce el humo del tabaco, demuestran claramente que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, invierte una cantidad astronómica en el tratamiento y recuperación de pacientes que padecen enfermedades asociadas al humo del tabaco. A esto deben sumarse las pérdidas por incapacidad laboral y la disminución de la productividad, así como los dolores aflictivos para los familiares que ven como la persona languidece en una lenta y sufrida agonía. Los ingresos que se derivan del consumo del tabaco no compensan este dantesco panorama.

Pero sin duda que, si no existe una finalidad constitucional, no es del caso realizar análisis ulteriores.

2.2. Elementos de contexto

La regulación de los dispositivos electrónicos de suministro de nicotina y otras sustancias tóxicas hoy conocidos como *cigarrillos electrónicos* o *vapeadores*, se ha convertido en el punto de inflexión de las posturas relacionadas con el abordaje de las sustancias psicoactivas legales e ilegales en Colombia y en el mundo. Esto es así, puesto que la dinámica económica y de mercadeo que se ha generado alrededor de estos productos ha estado marcada, entre otros factores, por profundos y peligrosos vacíos normativos que hasta el momento no han sido posible cubrir de manera integral, esto en términos de salud pública, derechos humanos y con un adecuado reconocimiento y gestión del conflicto de interés.

Al respecto, no existe univocidad en el carácter de estos sistemas de suministro de nicotina u otros componentes. Naturalmente, su nombre confiere dos datos relevantes: de un lado, la fuente de energía que utiliza, de otro (y es lo que lo parenta con el cigarrillo tradicional), el suministro de nicotina o, en algunos casos, asociado con otros elementos. Adicionalmente, los SEAN, que incluyen a los cigarrillos electrónicos como una subespecie, admiten diversas

formas de presentación además de las típicas de los cigarrillos (bolígrafos, lápices, USB)¹². Así, los mismos se definen como:

[...] los productos que contienen sustancias derivadas del tabaco pero en los que no hay necesidad de este para su funcionamiento¹³. Son dispositivos de pilas que suministran dosis inhalables de nicotina liberando una mezcla vaporizada de esta sustancia y propilenglicol. Estos sistemas se comercializan bajo una gran variedad de nombres comerciales y descripciones, los más comunes de los cuales son «cigarrillos electrónicos» y «e-cigs»¹⁴.

Los cigarrillos electrónicos, creados en China en 2004 (aunque ya se habla de ellos desde 1968), se describen de la siguiente manera:

[...] están hechos de acero inoxidable, tienen una cámara con nicotina líquida en diferentes concentraciones y son alimentados por una batería recargable. Los cigarrillos electrónicos pueden contener cartuchos de hasta 24 miligramos de nicotina. Se ofrecen como una alternativa al cigarrillo tradicional, para los que desean seguir fumando sin inhalar las más de 7.000 sustancias tóxicas del tabaco y/o los que no quieren dañar la salud de las personas que están a su alrededor. También son promocionados como alternativas saludables para dejar de fumar [...]¹⁵.

[...] Se trata de un tubo de acero con un aspecto parecido al de un cigarrillo común, provisto de una boquilla en la que se encuentra el cartucho con nicotina líquida combinada con propilenglicol o glicerina vegetal y otras sustancias saborizantes y aromatizantes. El sistema se activa al succionar de la boquilla: un nebulizador inyecta el líquido del cartucho en el aire que fluye y ilumina el extremo mediante un led para simular el cigarrillo encendido. Este principio básico de funcionamiento hace que la nicotina, llamada también "jugo de nicotina" o "e-juice", y los otros productos químicos se conviertan en un vapor que es inhalado y expulsado por el usuario. ¡ES decir que en vez de humo, el usuario exhala una nebulilla de vapor! Por esta razón, "fumar" un cigarrillo electrónico se denomina "vapear" (del inglés "vaping") [...]¹⁶.

¹² Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. FCTC/COP/6/10 Rev.1. 1 de septiembre de 2014. En: http://apps.who.int/gh/fctc/PDF/cop6/FCTC_COP6_10Rev1-sp.pdf.

¹³ Report on the scientific basis of tobacco product regulation. Third report of a WHO Study Group. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2009 (OMS, Serie de Informes Técnicos, n.º 955).

¹⁴ Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. FCTC/COP/5/13. 18 de junio de 2012. En: http://apps.who.int/gh/fctc/PDF/cop5/FCTC_COP5_13-sp.pdf.

¹⁵ ¿Qué son los cigarrillos electrónicos? En: <http://www.msaj.gov.ar/tabaco/index.php/informacion-para-profesionales/tabacismo-en-el-mundo-generalidades/otros-productos-del-tabaco/cigarrillos-electronicos>.

¹⁶ ¿Qué son los cigarrillos electrónicos? En: <http://electrocigarrillos.com/que-son-los-cigarrillos-electronicos/>.

Los sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN) son dispositivos que permiten simular la acción de fumar un cigarrillo mientras se inhala vapor con nicotina y otros aditivos de sabor. Generalmente dichos aditivos se disuelven en propilenglicol y/o glicerina y nicotina; este vapor es el que los consumidores inhalan¹⁷.

Pero sin duda, y allende su parecido con los cigarrillos, los SEAN van más allá de ser caracterizados como una especie de cigarrillo del siglo XXI que incorpora en sí artificios y tecnologías propias y propicias para una nueva generación, influenciada de aparatos electrónicos que son el medio para su contacto con otros, y destinados a menores de edad para quienes la flexibilidad en el sabor resulta mayoritariamente atractivo o, por lo menos, no tan molesto. La incorporación de un aditivo, la exploración en las formas, rompe con las categorías existentes de lo que es un cilindro que envuelve tabaco refinado.

Así, como un nuevo fenómeno en que se ha convertido y de acuerdo con las conveniencias del mercado, han sido presentados de manera indiscriminada, bien como medicamentos (para dejar de fumar y seguir disfrutando del cigarrillo sin sus consecuencias¹⁸), sustitutos de los cigarrillos tradicionales (cigarros de vapor¹⁹) o máquina de generación de vapor que da lugar a los verbos vapear o vaporear²⁰.

Tampoco existe consenso en relación con los efectos que produce frente al consumo de tabaco pues hay quienes consideran que reduce el consumo al paso que otros estiman que "podrían socavar los esfuerzos por desnormalizar el consumo de tabaco"²¹. No obstante, la OMS ha ratificado la ineludible adopción de medidas restrictivas²².

A todo esto, cabe anotar que un producto cuya naturaleza es difusa (en el sentido en que ha sido presentado bien como un medicamento, bien un dispositivo para dejar de fumar) y en todo diferente, no necesariamente debe ser regulado ni equiparado de la misma manera que el tabaco convencional. De esta forma, una regulación parcial de esta tipología de productos, esto

¹⁷ Tobacco Free Kids. Campaign. Nuevos productos: regulación y desafíos. https://www.tobaccofreekids.org/assets/content/press_office/2018/grants/Bibliograf%C3%ADa-de-inter%C3%A9s-sobre-nuevos-productos1.pdf.

¹⁸ Cfr. En: http://www.dejar-de-fumar.com/es/cigarros_electronicos/cigarro_electronico/mini_cigarroelectronico.html; en: <http://electrocigarrillos.com/que-son-los-cigarrillos-electronicos/>; en: <https://www.libremercado.com/2014-03-20/el-cigarrillo-electronico-es-14000-veces-menos-perjudicial-que-el-tabaco-1276513668/>.

¹⁹ Cfr. En: <http://vapo.es/>, 47.324 clientes satisfechos. Cfr. En: <http://cigarrillos-electronicos.com/etiquetas/vapear-cigarrillo-electronico.php>; en: <http://www.lavanguardia.com/cultura/20131011/54391808585/vapoeat-mejor-que-vapear.html>.

²⁰ Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. FCTC/COP/6/10 Rev.1. 1 de septiembre de 2014. En: http://apps.who.int/gh/fctc/PDF/cop6/FCTC_COP6_10Rev1-sp.pdf.

²² Cfr. <http://www.who.int/nmh/events/2014/backgrounder-e-cigarettes/es/>.

es, una prohibición sobre este tipo de productos sólo para el acceso y consumo por menores de edad, puede conducir a una situación análoga con la inconveniencia de la expresión: "Prohibida su venta para menores de edad", frase incluida en el etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados, que ha sido retirada por este Ministerio, al constituir una acción promocional directa y distractor para este segmento de la población.

La existencia de estas nuevas formas de consumir nicotina y otras sustancias químicas y en especial, la desinformación sistemática que en torno a esto se ha venido generando en la población, han hecho que se considere una intervención urgente sobre este tema de interés en salud pública. En la actualidad, la legislación existente, específicamente la sanitaria, resulta ser insuficiente para controlar de manera eficaz todo el ciclo económico del producto (producción, comercialización, venta, consumo, publicidad y promoción), lo que ha restringido el actuar en procura de brindar recomendaciones con base en la protección de los derechos de los consumidores, especialmente ante la presunta publicidad engañosa de estos productos cuando son ofrecidos como ayuda a la cesación del consumo de tabaco, ya que de esto no existe suficiente respaldo científico y no ha surtido los debidos procedimientos para ser ofrecido como a los consumidores en el país.

Hoy en día, existen en el mercado una gran variedad de estos productos, los cuales se han clasificado así:

Primera generación o cigarrillos electrónicos con aspecto similar a sus pares convencionales de tabaco.

Los sistemas de tanque de segunda generación que consisten en baterías de litio de mayor capacidad y atomizadores para rellenarlos con líquido y,

Los de tercera generación que son vaporizadores personales más grandes con circuitos integrados que permiten a los usuarios cambiar la tensión o la potencia suministrada al atomizador²³.

Comúnmente son conocidos como **cigarrillos electrónicos** (e-cigarrillo), pero también son llamados vapeadores, vaporizadores personales, e-cigarettes, e-cigs, narguiles electrónicos, e-hookahs, mods, plumas de vapor, vapeadores, sistemas de tanque o sistemas electrónicos de suministro de nicotina²⁴.

²³ *Ibid.*

²⁴ American Academy of Pediatrics. Electronic Nicotine Delivery Systemic. <https://www.aap.org/en-us/advocacy-and-policy/aap-health-initiatives/Richmond-Center/Pages/Electronic-Nicotine-Delivery-Systems.aspx>

Dentro de la evidencia científica identificada²⁵, se encontró que tales productos contienen los siguientes elementos:

- **Propilenglicol:** Su inhalación puede producir irritación de ojos, garganta y vías aéreas; la exposición a largo plazo en áreas cerradas aumenta el riesgo de asma en niños²⁶.
- **Glicerina:** Se ha reportado un caso de neumonía lipoidea asociada a la inhalación de esta sustancia por el uso de cigarrillo electrónico²⁷.
- **Nicotina:** Sustancia altamente adictiva, que aumenta el riesgo de enfermedades cardiovasculares, respiratorias y gastrointestinales, disminuye la respuesta inmune e impacta negativamente la salud reproductiva; así mismo afecta la proliferación celular, el estrés oxidativo, la apoptosis y la mutación del ADN por diversos mecanismos que producen cáncer²⁸.
- **Partículas menores de 2,5 µm de diámetro:** Incrementan el riesgo de enfermedad coronaria, cáncer de pulmón y asma²⁹.
- **Metales:** Cromo, plomo, estaño, plata, níquel, aluminio, cadmio, arsénico y cobre³⁰.
- **Sustancias carcinógenas:** Nitrosaminas específicas del tabaco, formaldehído, acetaldehído, butilaldehído, acroleína, acetona, y otros cancerígenos como benceno, tolueno, etilbenceno, xileno, hidrocarburos y fenoles³¹.

Este tema, además de ser una preocupación latente para la Organización Mundial de la Salud, resulta también relevante para otros organismos internacionales tales como el Banco Mundial el cual recientemente ha lanzado un documento de trabajo³² sobre esta clase de dispositivos, señalando entre otros argumentos sobre la naturaleza de los SEAN, que:

El reporte del Cirujano General de Estados Unidos de 2016, advierte con claridad que los SEAN son productos nocivos, en tanto la nicotina es una sustancia tóxica altamente adictiva y puede causar, entre otros, daños en el desarrollo cerebral y neurológico, sobre todo cuando estos productos son consumidos por niños y

²⁵ Kosmidis L, Sobczak A, Fik M, Knysak J, Zaciera M, Kurek J, et al. Carbonyl compounds in electronic cigarette vapors: Effects of nicotine solvent and battery output voltage. *Nicotine Tob Res.* 2014; 16(10):1319–26.

²⁶ German Cancer Research Center (Ed.) *Electronic Cigarettes – An Overview.* Heidelberg, 2013. 19:1–52. Available from: <http://www.dkfz.de/en/press/download/RS-Vol19-E-Cigarettes-EN.pdf>.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Mishra A, Chaturvedi P, Datta S, Sinukumar S, Joshi P, Garg A. Harmful effects of nicotine. *Indian J Med Paediatr Oncol [Internet].* 2015 [cited 2018 Jan 4]; 36(1):24–31. Available from: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/25810571>.

²⁹ Pisinger C. A systematic review of health effects of electronic cigarettes. *Golstrup, Denmark; 2015.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² World Bank (2019). Working note. E-Cigarettes: Use and Taxation. This working note was prepared by the World Bank Group Global Tobacco Control Program team.

jóvenes. En este sentido, las regulaciones de este tipo de dispositivos se han armonizado con las regulaciones existentes en control de tabaco, considerando los potenciales riesgos de estos productos, como es el caso de Estados Unidos y la Unión Europea.

Una revisión sistemática de estudios sobre el contenido líquido de los cigarrillos electrónicos, concluyó que estos productos son una fuente de partículas finas/ultrafinas de metales nocivos, nitrosaminas cancerígenas específicas del tabaco, compuestos orgánicos volátiles, carbonilos carcinogénicos (algunos en alta concentración, pero la mayoría en concentraciones bajas), que pueden producir citotoxicidad y cambio en la expresión génica.

De especial preocupación son los compuestos que no se encuentran en los cigarrillos convencionales. El formaldehído, que es un agente carcinógeno de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer, es un producto de degradación conocido del propilenglicol. Esto sucede cuando el propilenglicol y el glicerol se calientan en presencia de oxígeno a temperaturas alcanzadas por los cigarrillos electrónicos disponibles comercialmente. Un usuario de cigarrillos electrónicos que vapea a una tasa de 3 ml por día inhala 14.4 ± 3.3 mg de formaldehído por día, mientras que los cigarrillos de tabaco producen 3 mg por paquete de 20 cigarrillos.

El líquido en los cigarrillos electrónicos a menudo contiene saborizantes. Actualmente, más de 7,700 saborizantes de cigarrillos electrónicos únicos están presentes en el mercado. Algunos saborizantes contienen una sustancia química llamada diacetilo, que cuando se inhala puede causar bronquiolitis obliterante, a menudo denominada "pulmón de palomitas de maíz.

Un estudio de Harvard encontró que 39 de las 51 marcas de cigarrillos electrónicos contenían diacetilo. Además, se encontraron dos sustancias químicas dañinas similares, pentanediona y acetoina en 23 y 46 de los 51 saborizantes que se probaron. Los aerosoles de cigarrillos electrónicos contienen una mezcla de elementos, incluidos metales pesados, con concentraciones más altas que en el humo de cigarrillo convencional. Los elementos parecían provenir del filamento (níquel, cromo), alambre grueso (cobre recubierto con plata), abrazadera de latón (cobre, zinc), juntas de soldadura (estaño, plomo), y mecha y funda (silicona, oxígeno, calcio, etc.). magnesio, aluminio). El plomo fue identificado en dos marcas.

El uso diario de cigarrillos electrónicos se asoció de forma independiente con mayores probabilidades de haber tenido un infarto de miocardio (OR = 1,79) al igual que el consumo diario de cigarrillos convencionales (OR = 2,72). Los experimentos

<p>en cultivos celulares y estudios en animales muestran que los cigarrillos electrónicos pueden tener múltiples efectos negativos.</p> <p>Los cigarrillos electrónicos también afectan a los no usuarios. En muchos de los productos, hay una dosis potencialmente letal de nicotina. Las llamadas de control de envenenamiento relacionadas con la exposición a los líquidos de los cigarrillos electrónicos han aumentado en los EE. UU. La mayoría de estas llamadas fueron en nombre de los niños, quienes tienen más probabilidades de consumir oralmente la nicotina líquida y tener consecuencias perjudiciales. El hecho de que el contenido líquido esté disponible en una variedad de dulces o sabores de frutas con un empaque atractivo, aumenta el riesgo potencial de exposición para los niños.</p> <p>Un estudio en Canadá muestra que la prevalencia del consumo de cigarrillos electrónicos fue la más alta entre los jóvenes de edad 15-19 años y adultos jóvenes de 20-24 años. Entre los jóvenes, la mayoría de los usuarios de cigarrillos electrónicos nunca fumaron cigarrillos de tabaco. Como se muestra en una revisión sistemática y meta análisis de estudios realizados entre adolescentes y adultos jóvenes, el consumo de cigarrillos electrónicos se asoció con un mayor riesgo tanto para el subsecuente inicio del consumo de cigarrillos convencionales y el consumo durante los últimos 30 días.</p> <p>Actualmente estos productos han venido ingresando al mercado colombiano sin ninguna clase de control previo por parte de las autoridades sanitarias que permitiese por lo menos, identificar las concentraciones de nicotina que los SEAN manejan y los químicos adicionales que contienen. Dada esta situación, el único control que de estos dispositivos se puede dar es aquel relacionado con la veracidad, objetividad y claridad de la información suministrada por los importadores y comercializadores, específicamente la que presenta a los SEAN como menos nocivos en comparación con el tabaco convencional, que dichos sistemas ayudarían a dejar de fumar o como su uso mejora la función pulmonar de las personas ya fumadoras³³.</p> <p>El Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011, establece una serie de disposiciones relacionadas con la información que deben recibir los consumidores frente a cualquier producto que se comercialice en el mercado colombiano. En primer lugar, el artículo 1° sobre los principios generales del estatuto, establece que los objetivos de esta ley son <i>proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad. <p>³³ Cfr. https://vapormex.com/pages/beneficios-del-cigarro-electronico.</p>	<p>2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas.</p> <p>El artículo 2° de la precitada norma señala que: <i>“Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley. Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados”</i>. Para el caso en concreto, al no existir regulación específica sobre estos dispositivos le son aplicables las normas de carácter general allí consagradas.</p> <p>Por su parte, el artículo 3° sobre los derechos y deberes de los consumidores y usuarios, establece expresamente <i>el derecho a recibir información</i> y las características definidas para esta, de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> 0.1. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos. <p>Aunque los sistemas electrónicos de administración de nicotina no tienen una regulación especial, esto no implica que sus productores o proveedores no puedan ser responsables ante los consumidores por posibles asimetrías en la información; de hecho el artículo 23 relativo a la información mínima y responsabilidad, establece: <i>“Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano”</i>.</p> <p>Las disposiciones del artículo 24 sobre el contenido de la información estipulan como mínimo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.1. Las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio; 1.2. Cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable; Las unidades utilizadas deberán corresponder a las establecidas en el Sistema Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida de conformidad con lo dispuesto en esta ley; 1.3. La fecha de vencimiento cuando ello fuere pertinente. Tratándose de productos perecederos, se indicará claramente y sin alteración de ninguna índole, la fecha de
<p>su expiración en sus etiquetas, envases o empaques, en forma acorde con su tamaño y presentación. El Gobierno reglamentará la materia.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.4. Las especificaciones del bien o servicio. Cuando la autoridad competente exija especificaciones técnicas particulares, estas deberán contenerse en la información mínima. <p>Adicional a los preceptos anteriormente citados, en lo que respecta a la categoría de productos nocivos, en la que se pueden enmarcar esta clase de dispositivos de administración de nicotina, el Estatuto del Consumidor establece ciertas condiciones frente a la información que se debe proveer a los consumidores, a saber:</p> <p>Artículo 25. Condiciones especiales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales y en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, tratándose de productos que, por su naturaleza o componentes, sean nocivos para la salud, deberá indicarse claramente y en caracteres perfectamente legibles, bien sea en sus etiquetas, envases o empaques o en un anexo que se incluya dentro de estos, su nocividad y las condiciones o indicaciones necesarias para su correcta utilización, así como las contraindicaciones del caso.</p> <p>Así mismo y mientras no exista disposición en contrario, sobre la publicidad de productos nocivos, la norma en comento determina que <i>“en la publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso”</i>.</p> <p>2.3. El convenio marco del control de consumo de tabaco</p> <p>Para poder dimensionar la inminente necesidad de regular estos productos, es preciso traer a colación la experiencia exitosa que ha representado el control del tabaco a nivel global y local. Dentro de los principales aspectos que deberían analizarse, por ejemplo, se ubica el paquete regulatorio que se ha venido desplegando, implementando y evaluando y que debe ser considerado como punto de partida en cualquier escenario que busque incluir acciones basadas evidencia y con probada efectividad para el manejo del consumo de sustancias de este tipo. Lo anterior, entre otros aspectos, debido a la comprensión integral de este producto bajo su doble naturaleza, por un lado, como uno de los principales factores de riesgo de las enfermedades no transmisibles; y por el otro, como una sustancia psicoactiva de carácter legal.</p> <p>Como es bien sabido, el tabaco, al ser una sustancia psicoactiva de carácter legal, ha venido siendo abordada a partir de la implementación de una serie de medidas relacionadas con el desincentivo de la oferta y la demanda de este producto, entendiendo que el actuar del sector sanitario resulta claramente insuficiente. En ese sentido, el prefacio del mismo <i>Convenio Marco para el control del tabaco de la Organización Mundial de la Salud CMCT de la OMS</i>, señala que</p>	<p>este tratado <i>“representa un cambio ejemplar en el desarrollo de una estrategia normativa para abordar las cuestiones relativas a las sustancias adictivas; a diferencia de anteriores tratados sobre fiscalización de drogas, el CMCT OMS afirma la importancia de las estrategias de reducción de la demanda, así como de ciertas cuestiones relativas al suministro”</i>³⁴.</p> <p>Este Tratado, que entró en vigencia en el año 2008 en el país, constituye un hito en la historia de la salud pública global y por ende debe ser tenido en cuenta como referente en los ejercicios regulatorios de otras sustancias que resulten riesgosas para la salud humana y para el ambiente. Una regulación integral para el control del tabaco implica la inescindible complementariedad entre las disposiciones normativas y los desarrollos científicos, lo que resulta en la consolidación de instrumentos de gran potencia como por ejemplo, el primer tratado internacional de salud pública a nivel global, denominado <i>Convenio Marco para el control del tabaco de la Organización Mundial de la Salud - CMCT de la OMS</i>.</p> <p>Durante los más de 10 años de implementación de estas acciones de política pública y a través de las encuestas poblacionales que permiten ver el comportamiento de consumo de tabaco en el país, es posible evidenciar el descenso sostenido de la prevalencia de consumo de tabaco, así como cambios en la intensidad de consumo. Esta clase de datos de carácter epidemiológico sugieren la efectividad de la política hasta ahora implementada reforzando a nivel local, el costo-efectividad de las medidas analizadas en la evidencia internacional. Este instrumento fue resultado de un gran movimiento que a nivel internacional se generó en torno a la necesidad de frenar el aumento del tabaquismo en la población mundial, especialmente en niños, jóvenes, mujeres y población económicamente vulnerable, aquí el papel por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS)³⁵ constituyó un gran esfuerzo a nivel normativo por parte de un organismo internacional en temas de protección al Derecho fundamental a la salud.</p> <p>Dicho instrumento jurídico de carácter vinculante para los países que lo han adoptado en sus ordenamientos internos, establece una serie de medidas relacionadas con el desincentivo de la oferta y la demanda de este producto, dejando claro la necesidad de una actuación estatal intersectorial y armónica para el logro de tales fines. A continuación, se presentan los instrumentos de medición de la epidemia de tabaquismo en el país y los cuales incluyen elementos del sistema global de vigilancia del tabaquismo de la OMS, a saber:</p> <p>³⁴ Prefacio del Convenio Marco para el control del tabaco de la Organización Mundial de la Salud. En: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42813/9243591010.pdf?jsessionid=E5AE4F9E25E7C64074094773590FAC7?sequence=1.</p> <p>³⁵ Convenio creado en mayo de 2003, entrando en vigor en febrero de 2005.</p>

Prevalencia								
Año	2008	2013	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas Población 12-65 años (Consumo en último mes)	17,29%	12,95%				9,75%		
Encuesta Nacional de Calidad de Vida Población 10 años o más (Consumo actual)			8,30%	7,30%	7,40%	7,32%	5,70%	5,60%

Número de fumadores								
Año	2008	2013	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas Población 12-65 años (Consumo en último mes)	3.372.633	3.019.469				2.315.416		
Encuesta Nacional de Calidad de Vida Población 10 años o más (Consumo actual)			3.257.860	2.908.045	3.005.143	3.046.690	2.422.990	2.417.494

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de DANE (ECV) y Minjusticia (Observatorio Nacional de Drogas). Actualizado a 2022.

De lo anterior es importante destacar que las medidas hasta ahora aplicadas han demostrado ser útiles a los fines de protección y garantía del derecho a la salud de la población, razón por la cual resulta imperativo insistir que cualquier ajuste a la legislación existente sobre la materia debe proteger los logros hasta ahora alcanzados y en ningún momento deberá establecer cláusulas regresivas para el control del tabaco en el país. En ese sentido, propuestas regulatorias que incluyan la teoría de reducción de daño o riesgo reducido como medidas de carácter poblacional son abiertamente contrarias con lo propuesto por la evidencia científica libre de conflicto de interés y de aplicabilidad en el contexto colombiano.

A 17 años de entrada en vigencia del tratado a nivel global, es posible presentar a través de información cuantitativa y cualitativa, evidencia relacionada con la costo-efectividad de las medidas allí propuestas, los resultados exitosos de la aplicación de las mismas en términos de reducción de prevalencia de consumo de tabaco, e incluso su cada vez más fuerte relación con temas de pobreza y como una amenaza al desarrollo. Para 2016 por ejemplo, el Instituto Nacional del Cáncer y la Organización Mundial de la Salud elaboraron un documento denominado *Monografía 21 sobre Economía del tabaco*³⁶, donde se examinaron las

³⁶ U.S. National Cancer Institute and World Health Organization. *The Economics of Tobacco and Tobacco Control*. National Cancer Institute Tobacco Control Monograph 21. NIH Publication No. 16-CA-8029A. Bethesda, MD: U.S. Department of Health and Human Services, National Institutes of Health, National Cancer Institute; and Geneva, CH: World Health Organization; 2016.

El CMCT ha ayudado a los países en las defensas legales contra la industria tabacalera y ha aumentado la conciencia sobre la interferencia de la industria tabacalera. El CMCT también ha sido fundamental para fortalecer la colaboración internacional y los vínculos entre países y agencias internacionales. En esto, ha encabezado un trabajo internacional más sólido sobre las ENT (enfermedades no transmisibles) [...].

Ahora bien, luego de un análisis con perspectiva global, la situación en Colombia es bastante similar en cuanto a las conclusiones antes citadas. Un estudio de 2021³⁹ realizado por Guzman-Tordocilla DN, Llorente B, Vecino-Ortiz AI, evaluó, el impacto potencial de la adopción e implementación del CMCT de la OMS en el país sobre cuatro resultados relacionados con el consumo de tabaco (prevalencia-año, prevalencia de fumadores pesados, prevalencia de fumadores de baja intensidad e incidencia de fumadores en el último mes), utilizando datos del Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas de 2008 y 2013, midiendo los cambios en estas cuatro variables y utilizando análisis de propensión por emparejamiento (PSM). Dentro de sus principales hallazgos se encontró que:

1. La prevalencia-año y la incidencia-mes cayeron luego del pareo entre 8 y 1.2 puntos porcentuales entre 2008 y 2013, respectivamente.
2. El consumo se modificó, al menos parcialmente, de fumado pesado hacia una menor intensidad.
3. Los departamentos con índices de gobernanza más altos mostraron mayores reducciones en el consumo de tabaco, posiblemente asociados a una implementación más fuerte del CMCT.

Este estudio resulta de mucha utilidad en tanto destaca el impacto del CMCT sobre el consumo de tabaco en un país de ingresos medios y muestra la importancia de la gobernanza como mecanismo mediador del impacto del tratado. Los resultados contribuyen al conocimiento sobre la efectividad del CMCT y arrojan luz sobre la relevancia de la gobernanza como factor clave en la implementación del CMCT.

Es relevante destacar, entonces, como las medidas hasta ahora aplicadas han sido parte determinante en el cumplimiento de las metas de resultado propuestas en el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021 relacionadas con la disminución de la prevalencia del consumo de tabaco por debajo del 10%⁴⁰ y el aumento de la edad de inicio de consumo por encima de 14

³⁹ Guzman-Tordocilla DN, Llorente B, Vecino-Ortiz AI. Evaluation of the Implementation of the Framework Convention on Tobacco Control (FCTC) in Colombia. Health Policy Plan. 2021 Dec 1;czab143. doi: 10.1093/heapol/czab143. Epub ahead of print. PMID: 34850871.

⁴⁰ 7.2 Dimensión vida saludable y condiciones no transmisibles 7.2.3.1 Modos, condiciones y estilos de vida saludables 7.2.3.1.3 Metas del componente 1. A 2021, reducir al 10% el tabaquismo en personas de 18 a 69 años.

investigaciones hasta ese momento existentes y la base de evidencia sobre economía del control del tabaco, *incluido el consumo de tabaco, el cultivo, la fabricación y el comercio del tabaco, los impuestos y precios de los productos del tabaco y el control del tabaco, políticas y otras intervenciones para reducir el consumo de tabaco y sus consecuencias*. Dentro de los objetivos del documento se destaca que la información allí compilada puede ayudar a *dirigir futuras investigaciones e informar programas y políticas de prevención y control del tabaco en países de todo el mundo*.

En 2017, se publica un importante estudio que analiza la situación de 126 países con respecto a la implementación efectiva del Convenio Marco, allí se destaca como una de las principales conclusiones que: *“La implementación de medidas clave de reducción de la demanda del CMCT de la OMS se asocia significativamente con una menor prevalencia del tabaquismo, con futuras reducciones anticipadas en la morbilidad y mortalidad relacionadas con el tabaco. Estos hallazgos validan el llamado a una implementación sólida del CMCT de la OMS en el Plan de acción mundial de la OMS para la prevención y el control de las enfermedades no transmisibles 2013-2020, y en el avance del Objetivo de Desarrollo Sostenible 3 de la ONU, que establece una meta mundial de reducción del consumo de tabaco y la mortalidad prematura por enfermedades no transmisibles en un tercio para 2030”*⁴¹.

La efectividad de las medidas establecidas en el Tratado también ha sido evaluada en estudios como el realizado por Puska P, Daube M, para la revista *Tobacco Control* en 2019³⁸, donde se destaca que:

[...] La evidencia recopilada por el GE (grupo de estudio) y las visitas a los países mostraron claramente que el CMCT ha hecho una contribución importante al desarrollo y la implementación de políticas de control del tabaco. Un estudio separado también mostró que los países que han implementado el CMCT a niveles más altos también han experimentado en general una mayor reducción en la prevalencia del tabaquismo. Está claro que el CMCT ha proporcionado una hoja de ruta para las políticas y un catalizador para la acción para un control más fuerte del tabaco. Es evidente que, especialmente en los países de bajos y medianos ingresos que anteriormente tenían un control del tabaco muy débil, la ratificación del CMCT desempeñó un papel importante en el apoyo a la introducción de un control eficaz del tabaco. Sin embargo, también cabe señalar que incluso en países desarrollados con muchas medidas previas de control del tabaco, el Convenio claramente ha ayudado a fortalecer el control del tabaco.

³⁷ Gravely S, Giovino GA, Craig L, et al. Implementation of key demand-reduction measures of the WHO Framework Convention on Tobacco Control and change in smoking prevalence in 126 countries: an association study. *Lancet Public Health* 2017;2:e166–e174. doi:10.1016/S2468-2667(17)30045-

³⁸ WHO FCTC Impact Assessment Expert Group Impact assessment of the WHO Framework Convention on Tobacco Control: introduction, general findings and discussion *Tobacco Control* 2019;28:s81-s83.

años⁴¹, como se desarrollará más adelante.

Por lo anteriormente expuesto y ante la cada vez más robusta evidencia sobre su costo efectividad, resulta imperativo insistir que cualquier ajuste a la legislación existente sobre control del tabaco debe proteger los logros hasta ahora alcanzados y en ningún momento deberá establecer cláusulas regresivas en el país. En ese sentido, y como se ha profundizado en el desarrollo del presente documento, cualquier modificación a la actual normatividad debe reconocer y acoger el éxito de la actual política de control de tabaco en el país.

2.4. Las propuestas presentadas

Desde 2014, el Congreso de la República ha venido radicando iniciativas asociadas con la regulación de los denominados cigarrillos electrónicos o vapeadores, siendo esto un indicativo de la necesidad de contar con claridades a nivel normativo sobre su naturaleza y uso. Sin embargo, dichos esfuerzos no han logrado hacer nacer a la vida jurídica la disposición normativa idónea para responder a los retos en salud pública que han generado estos productos y que aborde de manera adecuada los riesgos que se pueden dar ante información incompleta o regulaciones flexibles (inclusión de la teoría de reducción de daño como medida de carácter poblacional, flexibilización de la prohibición total de toda forma de publicidad y promoción de estos productos, regresividad en la protección de los ambientes libres de humo de tabaco incluyendo aerosoles, definiciones sin sustento científico, entre otros), como en algunos proyectos de ley pasados fueron consideradas y en donde se ha enfatizado en destacar su inconveniencia.

Durante los últimos años el Legislativo ha puesto en discusión seis propuestas regulatorias frente a los denominados: “cigarrillos electrónicos y vapeadores” que no fueron aprobadas, así:

Proyecto de Ley	Epígrafe
PL 096/2014 (C) – 130/2015 (S)	“Por medio de la cual se regula la comercialización, distribución, publicidad y promoción de sistemas electrónicos de administración de nicotina y cigarrillos electrónicos”
PL 124/2016 (C)	“Por medio de la cual se modifica la Ley 1335 de 2009 para extender la regulación a sistemas electrónicos de administración de nicotina, sucedáneos derivados y otros”
PL 167/2017 (C)	“Por medio de la cual se regula el consumo, publicidad y comercialización de aparatos de vaporización electrónica (Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina y Sistemas Similares Sin

⁴¹ 7.2 Dimensión vida saludable y condiciones no transmisibles 7.2.3.1 Modos, condiciones y estilos de vida saludables 7.2.3.1.3 Metas del componente 2. A 2021, posponer la edad de inicio de consumo de tabaco en los adolescentes colombianos por encima de 14 años

	Nicotina "SEAN/SSSN")"
PL 057/2019 (C)	"Por medio del cual se regula el uso de sistemas electrónicos de administración de nicotina, sin nicotina y se dictan otras disposiciones"
PL 218/2019 (C) – 174/2018 (S)	"Por la cual se modifica la ley 1335 de 2009"
PL 039/2020 (S)	"Por medio del cual se modifica la ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones"
PL 493/2020 (C)	"Por medio de la cual se regulan los productos de administración de nicotina sin combustión, incluidos cigarrillos electrónicos y productos de tabaco calentado y se dictan otras disposiciones"
PL 325/2022 (C) – 001/2022 (S)	"Por medio de la cual se modifica el artículo 1º de la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones"

A pesar de esto y de las discusiones técnicas que se han surtido en torno al tema, no ha sido posible consolidar un instrumento normativo que responda a las necesidades en salud que este Ministerio ha venido respaldando, que incluyen entre otras, las recomendaciones mínimas planteadas por la OMS⁴², a saber:

1. Minimizar en la medida de lo posible los potenciales riesgos para la salud para los usuarios de SEAN/SSSN y proteger a los no usuarios contra la exposición a sus emisiones.
2. Prevenir la iniciación a los SEAN/SSSN de no fumadores y jóvenes, con especial atención a los grupos vulnerables.
3. Evitar que se hagan reclamos sanitarios no comprobados sobre los SEAN/SSSN.
4. Proteger las actividades de control del tabaco contra cualesquiera intereses comerciales y otros intereses creados relacionados con los SEAN/SSSN, por ejemplo, intereses de la industria tabacalera.

Durante los casi ocho años que ya han transcurrido en el proceso de discusión sobre cuál debería ser la fórmula regulatoria adecuada, se han podido consolidar importantes premisas que fueron parte de las consideraciones iniciales de este Ministerio, por ejemplo, para invocar el principio de precaución ante la incipiente evidencia científica existente en su momento. Sobre este aspecto valga mencionar, hoy la evidencia científica muestra de manera contundente la causalidad entre el consumo de estos productos con enfermedades respiratorias, enfermedades cardiovasculares y cáncer.

Se reitera entonces, como ya se ha mencionado en los diversos conceptos emitidos, la urgencia de regular esta clase de productos, sin que esto constituya óbice para admitir cualquier tipo de disposición normativa. En particular resulta oportuno revisar otras disposiciones regulatorias presentes en la Ley 1335 de 2009, la cual se pretende modificar con la iniciativa propuesta,

⁴² Sistemas electrónicos de administración de nicotina y sistemas similares sin nicotina. Informe de la OMS (2016), en el marco de la séptima reunión de la Conferencia de las Partes en el CMCT de la OMS.

poniendo como precedente el uso de evidencia científica libre de conflicto de interés y acogiendo las recomendaciones de organismos acreditados en salud, tales como la Organización Mundial de la Salud, la Organización Panamericana de la Salud y las Sociedades Científicas en el país.

Es por eso que ante la posibilidad que una política pública exitosa como la del control del tabaco pueda verse impactada con la modificación de la Ley, es necesario proponer algunos elementos técnicos y jurídicos de análisis para finalmente concluir con la propuesta regulatoria que deberá plantearse y la cual está dirigida a dar viabilidad al presente proyecto. En tal dirección, no basta incorporar a la Ley 1335 de 2009 los dispositivos.

2.5. La necesidad de una actualización normativa

Dado que la pretensión regulatoria está orientada a la modificación del objeto de la Ley 1335 de 2009, se estima oportuno actualizar la norma, en tanto se permite elevar el estándar de protección y garantía del derecho a la salud en el país. Dichas actualizaciones que a continuación se presentan, son el resultado de tres procesos de evaluación de políticas públicas desarrollados en Colombia, a saber:

- i. La evaluación de necesidades del CMCT (Need Assessment) realizado por el equipo técnico del Secretariado del CMCT de la OMS en 2012;
- ii. El informe de seguimiento al cumplimiento del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco en Colombia elaborado por la Defensoría del Pueblo en 2017; y
- iii. El Caso de Inversión a favor del control del tabaco en Colombia, elaborado por RTI International, la Secretaría del CMCT de la OMS, la Organización Panamericana de la Salud y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en 2019.

De los mencionados informes, se han extraído las principales recomendaciones en lo que tiene que ver con el ajuste, actualización e incluso nuevas propuestas de legislación que permitan consolidar un marco normativo ajustado con las disposiciones del tratado y con el avance de la evidencia científica sobre el tema, tendiendo a la protección de la vida y de la salud de las personas.

i. La Evaluación de Necesidades del CMCT (Need Assessment), 2012. El documento realiza un análisis artículo por artículo frente a su implementación en el país, identifica los vacíos existentes y las posibles acciones para llenar esos vacíos. Dentro de las recomendaciones generales se destacan las siguientes, puesto que indican la importancia de una legislación que responda de manera integral a los contenidos del tratado así:

Primero, el CMCT de la OMS es un Tratado internacional y por lo tanto es un instrumento de derecho internacional público. Con la ratificación de este Tratado, Colombia se obliga a

aplicar y desarrollar íntegramente sus disposiciones por medio de leyes nacionales, regulaciones y otras medidas. Por este motivo, es indispensable analizar el informe de evaluación de necesidades, identificar todas las obligaciones establecidas en los Artículos sustantivos del Convenio, vincularlas a las entidades del Gobierno que corresponda, obtener los recursos necesarios y buscar el apoyo internacional cuando sea apropiado.

Segundo, Colombia adoptó una Ley nacional para el control del tabaco, la Ley 1335/2009, en desarrollo de algunas de las obligaciones contempladas en los Artículos 5.1 (Obligaciones generales), 8 (Protección contra la exposición al humo de tabaco), 10 (Reglamentación de la divulgación de información sobre los productos de tabaco), 11 (Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco), 12 (Educación, comunicación, formación y concientización del público), 13 (Publicidad, promoción y patrocinio del tabaco), 14 (Medidas de reducción de la demanda relativas a la dependencia y al abandono del tabaco), 15 (Comercio ilícito de productos de tabaco), 16 (Ventas a menores y por menores) y 20 (Investigación, vigilancia e intercambio de información) del Convenio. Si bien esta Ley busca abarcar las obligaciones contempladas en estos Artículos, sus disposiciones no cumplen completamente con las exigencias del Tratado. Además, se encontró que en las disposiciones concernientes a la aplicación de los Artículos 8, 11 y 13, los desarrollos normativos son parciales y la observancia a la implementación de la regulación no es efectiva y requiere ser fortalecida. **Por tanto, es necesario que la Ley 1335/2009 sea revisada para asegurar la completa conformidad con las disposiciones contempladas en el Tratado y para que su nivel de cumplimiento se fortalezca, sobre todo a través de mejoras en la cooperación entre las entidades del Gobierno que son responsables por ley, de aplicar las disposiciones allí previstas.** [Énfasis agregado]

ii. El informe de seguimiento al cumplimiento del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco en Colombia de la Defensoría del Pueblo 2017. Un importante logro en términos del reconocimiento del valor jurídico del CMCT, es el informe de seguimiento realizado por Defensoría del Pueblo y su defensoría delegada para asuntos constitucionales y legales, puesto que en el documento resultante se hace una enfática aseveración reconociendo que el instrumento jurídico en mención es un *Tratado sobre derechos humanos*, más alta categorización de un tratado internacional y lo cual supone un mayor y estricto nivel de cumplimiento y compromiso por parte del Estado colombiano en su conjunto. Este significativo pronunciamiento permite traer al debate la importancia del enfoque de derechos humanos al proceso de implementación del Convenio Marco, destacando que este instrumento consagra medidas de protección y garantía de derechos como la vida, a la salud, a la integridad personal, al trabajo y al ambiente sano, entre otros. Así mismo, debe tenerse presente la relación de este tratado, primero en su temática, con los instrumentos que consagran el estándar internacional sobre derechos humanos y derecho a la salud, tanto en el Sistema Universal como el Sistema Interamericano de derechos humanos. De ahí la relevancia del informe y de las conclusiones y recomendaciones allí emitidas.

iii. Caso a favor de la inversión para el control del tabaco en Colombia 2019. El precitado documento constituye uno de los últimos ejercicios de análisis respecto al comportamiento de la epidemia del tabaquismo en Colombia. Si bien aquí no se realiza un examen exhaustivo de cada uno de los artículos del Tratado, si se evalúa la efectividad de ciertas medidas allí establecidas y que ofrecen la posibilidad de obtener significativos resultados en salud en la población que el gobierno debería considerar. La metodología del Caso de Inversión permitió evidenciar la costo-efectividad de un paquete de medidas propuestas por el Ministerio de Salud, teniendo de presente anteriores ejercicios de evaluación y teniendo como horizonte la finalización del Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021 y la formulación de las nuevas acciones de política pública para el control del tabaco. Es así como el documento evaluó las siguientes cuatro medidas sustantivas establecidas en el CMCT de la OMS y ya acogidas en el ordenamiento jurídico interno colombiano mediante la Ley 1335 de 2009, determinando su costo efectividad y su retorno a la inversión en un periodo de 15 años:

Cuadro 2: Rendimiento de la inversión por política o intervención de control del tabaco durante un periodo de 15 años*

Rendimiento de la inversión por política/intervención de control del tabaco	Primeros 5 años (2019-2023)		Los 15 años completos (2019-2033)	
	Costo total (en millones de COP)	Beneficio total (en millones de COP)	Costo total (en millones de COP)	Beneficio total (en millones de COP)
Paquete de control del tabaco¹ (todas las políticas/intervenciones implementadas o implementadas de forma parcial)	73	9.753	133	1.000
Aumentar impuestos a los SACZ²	17	5.999	357	36.939
Visitar la prohibición de fumar SACZ²	22	1.644	74	12.793
Advertencias sanitarias (CMCT Art. 17)	10	2.044	20	15.793
Implementado nuevo (CMCT Art. 11 y 13 (Directivos))	10	1.366	135	10.653

* El impacto combinado de todas las intervenciones no es la suma de las intervenciones individuales. Para evaluar el impacto combinado de las intervenciones, según la ley y el subprograma (PIB), los beneficios del efecto (E_{ij}), (E_{ij} = E_i × E_j) (se aplica a la prevalencia actual del tabaquismo) (E_{ij}, p. 454). Los costos del paquete de tabaco incluyen los costos de las políticas implementadas, así como los costos programáticos para implementar y supervisar un programa integral de control del tabaco.

A continuación, se presentan las recomendaciones puntuales, en relación con los artículos del Convenio expuestas en los anteriores documentos, respecto de los cuales haya una necesidad de actualización de las normas:

2.5.1. Sobre las obligaciones generales, artículo 5 del CMCT

Cada Parte formulará, aplicará, actualizará periódicamente y revisará estrategias, planes y programas nacionales multisectoriales integrales de control del tabaco, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y de los protocolos a los que se haya adherido.

<p>Recomendaciones frente a la implementación en Colombia:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las políticas nacionales de salud y desarrollo identifiquen la implementación del Convenio como una prioridad para prevenir y controlar de forma efectiva las Enfermedades No Transmisibles y reducir de esta manera, su carga para el sistema nacional de salud. De igual forma, este Ministerio y el Departamento Nacional de Planeación, con el acompañamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, coordinarán la inclusión de la implementación del CMCT en el Plan Nacional de Desarrollo (Informe de Evaluación de Necesidades, 2012). - Diseño de un sistema integral de indicadores de política pública al igual que un sistema de información que permita su registro, con el fin de ejecutar evaluaciones periódicas de la política nacional para el control del tabaco (Informe Defensoría del Pueblo, 2017). - Fortalecer y hacer cumplir la ley de control del tabaco (Caso a favor de la inversión para el control del tabaco en Colombia, 2019). <p>Dentro de los avances, la Ley 1335 de 2009 establece, en su artículo 5, la formulación de políticas públicas para el control del tabaco, este fue desarrollado a través de la Resolución 1841 de 2013, Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021, el cual posicionó dentro de la agenda política, la importancia de abordar las enfermedades no transmisibles, asociadas con las mayores tasas de mortalidad en el mundo y en Colombia. Por tal razón, ante este panorama, se contempla dentro de la estructura del Plan, la Dimensión "Vida Saludable y Condiciones no Transmisibles" y se incluyen objetivos, estrategias y metas para el control del tabaco. En el vigente Plan de Salud Pública 2022-2031, se reconoce el efecto que el consumo de tabaco tiene en la salud y se aborda un apartado relacionado con la gestión de medidas para reducir la oferta, demanda y consumo de alcohol, tabaco, sus derivados sucedáneos e imitadores, planteando la gestión intersectorial de políticas, programas y estrategias basadas en:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Política fiscal para la implementación de impuestos saludables a productos sucedáneos e imitadores del tabaco, incremento en los impuestos al tabaco, sus derivados y el alcohol. - Duplicar el tamaño de las advertencias para productos de tabaco al 60% de las caras principales de empaques y etiquetas, así como lo normativo relativo al consumo de alcohol. - El desarrollo de acciones orientadas a la limitación del acceso y demanda de tabaco, sus derivados, sucedáneos e imitadores y alcohol en los diferentes entornos. - Avanzar en la implementación del plan de acción mundial 2022-2031 para fortalecer la aplicación de la Estrategia Mundial para la Reducción del Consumo Nocivo de Alcohol - Implementación efectiva del programa nacional de cesación a nivel territorial, para brindar alternativas para las personas que desean dejar de fumar 	<ul style="list-style-type: none"> - Fortalecer la inspección y vigilancia sanitaria de la Ley 1335 de 2009 a nivel territorial. <p>2.5.2. Sobre el artículo 8 del CMCT</p> <p>Cada Parte adoptará y aplicará, en áreas de la jurisdicción nacional existente y conforme determine la legislación nacional, medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y/u otras medidas eficaces de protección contra la exposición al humo de tabaco en lugares de trabajo interiores, medios de transporte público, lugares públicos cerrados y, según proceda, otros lugares públicos, y promoverá activamente la adopción y aplicación de esas medidas en otros niveles jurisdiccionales.</p> <p>La Defensoría del Pueblo recomienda al Ministerio fortalecer los canales de cooperación interinstitucional con la Policía Nacional y las Secretarías de Salud Departamentales, para así construir conjuntamente protocolos que permitan verificar el cumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano o relacionadas con la protección a la exposición del humo de tabaco. Esto con el fin de garantizar la sistematicidad de los controles en cada una de las regiones del país y estandarizar los ítems de evaluación e indicadores que permiten analizar cuál es el grado de cumplimiento de las políticas de protección a los efectos del humo de tabaco, por parte de los entes territoriales. Igualmente, sugiere a la Secretarías de Salud departamentales crear observatorios de seguimiento a las políticas de control de tabaco, que permitan obtener datos cuantitativos sobre las mismas, especialmente aquellas relacionadas con la protección de los derechos de las personas no fumadoras (Informe Defensoría del Pueblo, 2017).</p> <p>Sobre los avances, en los artículos 18, 19, 20 y 21 de la Ley 1335 se establecen las disposiciones para garantizar los derechos de las personas no fumadoras frente a la exposición al humo de tabaco. Desde el Ministerio se ha venido realizando procesos de capacitación y asistencia técnica a nivel territorial, fortalecidos por el proyecto FCTC-2030, donde se ha logrado llegar a más del 80% de las entidades territoriales, promoviendo las acciones de inspección, vigilancia y control sanitario de la Ley 1335 de 2009. Se diseñó e implementó a nivel territorial el <i>Acta de inspección y vigilancia de la Ley 1335 de 2009</i>, instrumento derivado de la Resolución 1229 de 2013. Se reconoce la importancia de una actualización normativa frente a la competencia de la autoridad sanitaria para ejercer medidas de control sanitario, debido que actualmente no están facultados para ello, generando inconvenientes a la hora de ejecutar sanciones.</p> <p>2.5.3. Sobre los artículos 9 y 10 del CMCT</p> <p>La Conferencia de las Partes, en consulta con los órganos internacionales competentes, propondrá directrices sobre el análisis y la medición del contenido y las emisiones de los productos de tabaco y sobre la reglamentación de esos contenidos y emisiones. Cada Parte adoptará y aplicará medidas legislativas, ejecutivas y administrativas u otras</p>
<p>medidas eficaces aprobadas por las autoridades nacionales competentes para que se lleven a la práctica dichos análisis y mediciones y esa reglamentación.</p> <p>Cada Parte adoptará y aplicará, de conformidad con su legislación nacional, medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas eficaces para exigir que los fabricantes e importadores de productos de tabaco revelen a las autoridades gubernamentales la información relativa al contenido y las emisiones de los productos de tabaco. Cada Parte adoptará y aplicará asimismo medidas eficaces para que se revele al público la información relativa a los componentes tóxicos de los productos de tabaco y las emisiones que éstos pueden producir.</p> <p>Para cumplir estas obligaciones se estructuraron las siguientes recomendaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Completar el proceso de desarrollo de regulaciones para aplicar los artículos 9 y 10 del Convenio, en consulta con las principales partes interesadas dentro del Gobierno (Informe de Evaluación de Necesidades, 2012). - Agilizar la construcción de las herramientas técnicas que permitan dar cumplimiento a las obligaciones de suministrar información relacionada con los aditivos de los productos de tabaco que tienen como fin hacerlos más adictivos, así como medir el contenido y las emisiones de los productos de tabaco. Lo anterior, con el fin de evitar que la industria continúe adicionando sustancias que incrementen el poder adictivo de los productos de tabaco y que hagan ver el producto atractivo fumadoras (Informe Defensoría del Pueblo, 2017). <p>Entre los avances, se cuenta con el artículo 22 de la Ley 1335 de Suministro de información al gobierno (Pendiente reglamentación). Así mismo, el Ministerio ha participado en mesas de trabajo junto al ICONTEC, con el fin de adaptar las normas técnicas necesarias para la medición de contenidos y emisiones de los productos de tabaco, para lo cual hasta el momento se han adoptado 13 normas, las cuales se listan a continuación.</p> <ul style="list-style-type: none"> - ISO 2971:2013 Cigarettes and filter rods -- Determination of nominal diameter -- Method using a non-contact optical measuring apparatus. - ISO 3308 Máquina fumadora de cigarrillos analítica de rutina – Definiciones y condiciones estándar. - ISO 3402 Tabaco y productos del tabaco. Atmósferas de acondicionamiento y ensayo. - NTC-ISO 4387 Cigarrillos. Determinación de la materia particulada total y el alquitrán utilizando una máquina fumadora analítica de rutina. - NTC-ISO 6488 Tabaco y sus prod. Determinación del contenido de agua - Método Karl Fischer. - NTC-ISO 6565 Tabaco y productos de tabaco Resistencia a la succión en cigarrillos y caída de presión de las varillas de filtro Condiciones estándar y medición. 	<ul style="list-style-type: none"> - ISO 8240 Cigarrillos. Muestreo. - ISO 8454 Cigarrillos, Determinación del monóxido de carbono en el humo de la corriente principal del cigarrillo. Método por análisis de infrarrojo no dispersivo. - ISO 10315 Cigarrillos, Determinación de nicotina en el condensado del humo. Método analítico por cromatografía de gases. - ISO 10362-1 Determinación de agua en el condensado de humo – Parte 1: Método por cromatografía de gases. - ISO 15592-1 Picadura de tabaco y artículos de fumado hechos a partir de la misma. Métodos de toma de muestras, acondicionamiento y ensayo. Parte 1: Toma de muestras. - ISO 15592-2 Picadura de tabaco y artículos de fumado hechos a partir de la misma. Métodos de toma de muestras, acondicionamiento y ensayo. Parte 2 : Atmósfera para el acondicionamiento y ensayo. - ISO 16055:2013 Tobacco and tobacco products -- Monitor test piece - Requirements and use. - ISO 16632:2012 Tabaco y productos de tabaco - determinación del contenido de agua - método de cromatografía de gases. <p>Sin embargo, el país no cuenta con laboratorios para realizar dicha verificación y el Ministerio no cuenta con un laboratorio que pueda verificar la información compartida por los fabricantes e importadores. Es necesario con base en la actualización de la norma, limitar el número de aditivos permitidos para los productos del tabaco, ya que los saborizantes son un elemento que atrae a nuevas generaciones de fumadores, principalmente a adolescentes y jóvenes a consumir estos productos, problemática que se agudiza al considerar los productos sucedáneos e imitadores de productos de tabaco.</p> <p>2.5.4. Sobre el artículo 11 del CMCT</p> <p>1. Cada Parte, dentro de un periodo de tres años a partir de la entrada en vigor del Convenio para esa Parte, adoptará y aplicará, de conformidad con su legislación nacional, medidas eficaces para conseguir lo siguiente:</p> <p>a) que en los paquetes y etiquetas de los productos de tabaco no se promocióne un producto de tabaco de manera falsa, equívoca o engañosa o que pueda inducir a error con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones, y no se empleen términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase que tengan el efecto directo o indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otros, por ejemplo expresiones tales como "con bajo contenido de alquitrán", "ligeros", "ultra ligeros" o "suaves"; y</p> <p>b) que en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo</p>

<p>empaquetado y etiquetado externos de los mismos figuren también advertencias sanitarias que describan los efectos nocivos del consumo de tabaco, y que puedan incluirse otros mensajes apropiados. Dichas advertencias y mensajes: i) serán aprobados por las autoridades nacionales competentes; ii) serán rotativos; iii) serán grandes, claros, visibles y legibles; iv) deberán ocupar el 50% o más de las superficies principales expuestas; v) podrán consistir en imágenes o pictogramas, o incluirlos.</p> <p>2. Todos los paquetes y envases de productos de tabaco y todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos, además de las advertencias especificadas en el párrafo 1(b) de este artículo, contendrán información sobre los componentes pertinentes de los productos de tabaco y de sus emisiones de conformidad con lo definido por las autoridades nacionales.</p> <p>3. Cada Parte exigirá que las advertencias y la información textual especificadas en los párrafos 1(b) y 2 del presente artículo figuren en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en ningún caso menos del 30% de las superficies principales expuestas; v) podrán consistir en imágenes o pictogramas, o incluirlos.</p> <p>A efectos del presente artículo, la expresión "empaquetado y etiquetado externos" en relación con los productos de tabaco se aplica a todo envasado y etiquetado utilizados en la venta al por menor del producto.</p> <p>Esta obligación generó las siguientes recomendaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecer la legislación nacional en materia de empaquetado y etiquetado de productos de tabaco, entre otras, el aumento del tamaño de las advertencias a más del 60% de ambas superficies principales, situar las advertencias sanitarias gráficas en la parte superior en lugar de la parte inferior de la parte frontal y posterior de los paquetes, y además descripciones cualitativas sobre las emisiones de los productos de tabaco en los paquetes de tabaco (Informe de Evaluación de Necesidades, 2012). - Continuar adelantando investigaciones que den cuenta del impacto que causan las advertencias sanitarias en la reducción de la demanda, para así avanzar hacia la implementación del empaquetado genérico. Además, crear estrategias de cooperación regional que permitan avanzar en la adopción de otras estrategias aplicables al empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco que permitan seguir ejerciendo control sobre la industria (Informe Defensoría del Pueblo, 2017). <p>A nivel normativo, se cuenta con el artículo 13 de la Ley 1335 de 2009, donde se establecen las disposiciones relativas al empaquetado y etiquetado del tabaco y sus derivados, reglamentado</p>	<p>mediante las Resoluciones 3961 de 2009 y 5914 de 2019. Esta entidad realiza la evaluación ex ante de todas las etiquetas y empaques de productos de tabaco que pretendan ser comercializados en el territorio nacional, hasta la fecha han sido evaluados 4831 referencias, con un promedio anual de 431 referencias de productos de tabaco al año. Es importante mencionar que la evidencia científica de origen internacional y local, ha demostrado la necesidad de modificar el tamaño actual de las advertencias sanitarias. Desde esta entidad, en el marco del proyecto FCTC 2030, se publicó un documento denominado <i>Identificación de Escenarios Jurídicos - Relacionados con la posibilidad de aumentar el tamaño de las advertencias sanitarias y la implementación del etiquetado genérico en Colombia</i>, el cual arrojó los siguientes resultados: 1) Si Colombia logra modificar su legislación actual y pasar a implementar un empaquetado con advertencias sanitarias gráficas entre el 50% y el 80% de la superficie del paquete, a lo largo de diez años podrá obtener importantes beneficios a nivel sanitario, social y económico. 2) Un amplio campo de pruebas empíricas, procedentes de estudios experimentales, encuestas y estudios de grupos focales indican que el empaquetado neutro aumenta la eficacia de las advertencias sanitarias, igual que las restricciones tanto a la publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco como al uso de los empaques para engañar a los consumidores. 3) investigaciones realizadas en Australia, donde ya se ha establecido el empaquetado neutro, son coherentes con las conclusiones de que este empaquetado es una intervención de salud pública eficaz.</p> <p>2.5.5. Sobre el artículo 13 del CMCT</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las Partes reconocen que una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio reduciría el consumo de productos de tabaco. 2. Cada Parte, de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, procederá a una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dicha prohibición comprenderá, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio transfronterizos originados en su territorio. A este respecto, cada Parte, dentro de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Convenio para la Parte en cuestión, adoptará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas e informará en consecuencia de conformidad con el artículo 21. 3. La Parte que no esté en condiciones de proceder a una prohibición total debido a las disposiciones de su constitución o sus principios constitucionales aplicará restricciones a toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dichas restricciones comprenderán, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, la restricción o una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio originados en su territorio que tengan efectos transfronterizos. A este respecto, cada Parte adoptará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras
<p>medidas apropiadas e informará en consecuencia de conformidad con el artículo 21.</p> <p>4. Como mínimo, y de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, cada Parte: a) prohibirá toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco que promueva un producto de tabaco por cualquier medio que sea falso, equívoco o engañoso en alguna otra forma o que pueda crear una impresión errónea con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones; b) exigirá que toda publicidad de tabaco y, según proceda, su promoción y patrocinio, vaya acompañada de una advertencia o mensaje sanitario o de otro tipo pertinente; c) restringirá el uso de incentivos directos o indirectos que fomenten la compra de productos de tabaco por parte de la población; d) exigirá, si no ha adoptado una prohibición total, que se revelen a las autoridades gubernamentales competentes los gastos efectuados por la industria del tabaco en actividades de publicidad, promoción y patrocinio aún no prohibidas. Dichas autoridades podrán decidir que esas cifras, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se pongan a disposición del público y de la Conferencia de las Partes de conformidad con el artículo 21; e) procederá dentro de un plazo de cinco años a una prohibición total o, si la Parte no puede imponer una prohibición total debido a su constitución o sus principios constitucionales, a la restricción de la publicidad, la promoción y el patrocinio por radio, televisión, medios impresos y, según proceda, otros medios, como Internet; y f) prohibirá o, si la Parte no puede imponer la prohibición debido a su constitución o sus principios constitucionales, restringirá el patrocinio de acontecimientos y actividades internacionales o de participantes en las mismas por parte de empresas tabacaleras.</p> <p>5. Se alienta a las Partes a que pongan en práctica medidas que vayan más allá de las obligaciones establecidas en el párrafo 4.</p> <p>6. Las Partes cooperarán en el desarrollo de tecnologías y de otros medios necesarios para facilitar la eliminación de la publicidad transfronteriza.</p> <p>7. Las Partes que hayan prohibido determinadas formas de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco tendrán el derecho soberano de prohibir las formas de publicidad, promoción y patrocinio transfronterizos de productos de tabaco que penetren en su territorio, así como de imponerles las mismas sanciones previstas para la publicidad, la promoción y el patrocinio que se originen en su territorio, de conformidad con la legislación nacional. El presente párrafo no respalda ni aprueba ninguna sanción en particular.</p> <p>En relación con esta obligación, la Defensoría del Pueblo recomienda a la Superintendencia de Industria y Comercio expedir una regulación nueva en la que aclare que la prohibición total de promoción, publicidad y patrocinio PPP abarca la exposición del producto en puntos de venta y</p>	<p>que, en consecuencia, los establecimientos de comercio no pueden exhibir cajetillas de cigarrillo o cualquier otro producto de tabaco o su derivado al público general. Esto en el marco del cumplimiento del auto del Consejo de Estado que ordenó la suspensión provisional de las Resoluciones 005 y 011 de 2012. Así mismo, sugiere implementar un mecanismo de comunicación expedita que permita tramitar con celeridad los casos de incumplimiento de la Ley 1335 en materia de PPP y que ameriten la apertura de investigación, en coordinación con la Policía Nacional y las secretarías de salud departamentales y municipales. Así mismo, recomienda a este Ministerio construir un sistema de indicadores que permita evaluar la efectividad de las acciones de vigilancia y control de tabaco y que pueda ser recomendado a las secretarías de salud del nivel local. A estas últimas se les invita a atender las recomendaciones que emita el Ministerio sobre la vigilancia y control en materia de control de tabaco, así como a centralizar y cuantificar la información tanto de las visitas y acciones de vigilancia y control como de los hallazgos en las mismas. También recomienda a la Policía Nacional implementar una directiva especializada en materia de control de tabaco que incluya las instrucciones que debe seguir el personal uniformado al realizar acciones de vigilancia y control en establecimientos de comercio, e incorporar el procedimiento a seguir para informar a las autoridades competentes sobre los incumplimientos de la Ley 1335 (Informe Defensoría del Pueblo, 2017).</p> <p>Al respecto, en los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009 se alude estos temas y su prohibición. Adicionalmente, se cuenta con la sentencia C-830 de 2010⁴³, la cual declaró exequibles tales normas. Se reconoce que muchas de las disposiciones normativas a nivel internacional no contemplan expresamente la prohibición de exhibición en punto de venta, lo cual es aprovechado por la industria para garantizar la ubicación preferencial de sus productos en los puntos de venta^{44,45}. Aunque existe una sentencia de la Corte Constitucional y se han emitido distintos conceptos por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, sería pertinente incluir expresamente en las prohibiciones de publicidad y promoción la exposición en puntos de venta, con el fin de disuadir la imagen de la advertencia sanitaria con el uso de exhibidores o mostradores llamativos. Del mismo modo es necesario ampliar el aspecto de ampliar la prohibición del patrocinio a cualquier tipo de evento deportivo, cultural, educativo, recreativo, social, etc.</p> <p>2.5.6. Sobre el artículo 15 del CMCT</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Las Partes reconocen que la eliminación de todas las formas de comercio ilícito de <p>⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-830 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. ⁴⁴ Feighery EC, Ribisl KM, Clark PI, Haladjian HH. How tobacco companies ensure prime placement of their advertising and products in stores: Interviews with retailers about tobacco company incentive programmes. <i>Tobacco Control</i>. 2003;12(2):184-8. ⁴⁵ Bloom PN. Role of slotting fees and trade promotions in shaping how tobacco is marketed in retail stores. <i>Tobacco Control</i>. 2001;10(4):340-4.</p>

<p>productos de tabaco, como el contrabando, la fabricación ilícita y la falsificación, y la elaboración y aplicación a este respecto de una legislación nacional y de acuerdos subregionales, regionales y mundiales son componentes esenciales del control del tabaco.</p> <p>2. Cada Parte adoptará y aplicará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas eficaces para que todos los paquetes o envases de productos de tabaco y todo empaquetado externo de dichos productos lleven una indicación que ayude a las Partes a determinar el origen de los productos de tabaco y, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, ayude a las Partes a determinar el punto de desviación y a vigilar, documentar y controlar el movimiento de los productos de tabaco y su situación legal. Además, cada Parte:</p> <p>a) exigirá que todos los paquetes y envases de productos de tabaco para uso al detalle y al por mayor que se vendan en su mercado interno lleven la declaración: "Venta autorizada únicamente en (insertar el nombre del país o de la unidad subnacional, regional o federal)", o lleven cualquier otra indicación útil en la que figure el destino final o que ayude a las autoridades a determinar si está legalmente autorizada la venta del producto en el mercado interno; y</p> <p>b) examinará, según proceda, la posibilidad de establecer un régimen práctico de seguimiento y localización que dé más garantías al sistema de distribución y ayude en la investigación del comercio ilícito.</p> <p>3. Cada Parte exigirá que la información o las indicaciones que ha de llevar el empaquetado según el párrafo 2 del presente artículo figuren en forma legible y/o en el idioma o los idiomas principales del país.</p> <p>4. Con miras a eliminar el comercio ilícito de productos de tabaco, cada Parte:</p> <p>a) hará un seguimiento del comercio transfronterizo de productos de tabaco, incluido el comercio ilícito, reunirá datos sobre el particular e intercambiará información entre autoridades aduaneras, tributarias y otras autoridades, según proceda y de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes aplicables;</p> <p>b) promulgará o fortalecerá legislación, con sanciones y recursos apropiados, contra el comercio ilícito de productos de tabaco, incluidos los cigarrillos falsificados y de contrabando;</p> <p>c) adoptará medidas apropiadas para garantizar que todos los cigarrillos y productos de tabaco falsificados y de contrabando y todo equipo de fabricación de éstos que se hayan decomisado se destruyan aplicando métodos inocuos para el medio ambiente cuando sea factible, o se eliminen de conformidad con la legislación nacional;</p>	<p>d) adoptará y aplicará medidas para vigilar, documentar y controlar el almacenamiento y la distribución de productos de tabaco que se encuentren o se desplacen en su jurisdicción en régimen de suspensión de impuestos o derechos; y</p> <p>e) adoptará las medidas que proceda para posibilitar la incautación de los beneficios derivados del comercio ilícito de productos de tabaco.</p> <p>5. La información recogida con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 4(a) y 4(d) del presente artículo será transmitida, según proceda, en forma global por las Partes en sus informes periódicos a la Conferencia de las Partes, de conformidad con el artículo 21.</p> <p>6. Las Partes promoverán, según proceda y conforme a la legislación nacional, la cooperación entre los organismos nacionales, así como entre las organizaciones intergubernamentales regionales e internacionales pertinentes, en lo referente a investigaciones, enjuiciamientos y procedimientos judiciales con miras a eliminar el comercio ilícito de productos de tabaco. Se prestará especial atención a la cooperación a nivel regional y subregional para combatir el comercio ilícito de productos de tabaco.</p> <p>7. Cada Parte procurará adoptar y aplicar medidas adicionales, como la expedición de licencias, cuando proceda, para controlar o reglamentar la producción y distribución de los productos de tabaco a fin de prevenir el comercio ilícito.</p> <p><i>Se ha recomendado, ratificar el Protocolo para la Eliminación del Comercio Ilícito de Productos de Tabaco tan pronto como sea posible, dado que es un instrumento que permitirá adoptar medidas más eficaces para el control del comercio ilícito, al mismo tiempo que favorecerá la constitución de alianzas para fortalecer la capacidad del país en la lucha contra el comercio ilícito de productos de tabaco (Informe de Evaluación de Necesidades, 2012).</i></p> <p>Lo propio ha indicado la Defensoría al recomendar acelerar el proceso de ratificación del Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco, firmado por Colombia en la Quinta Conferencia de las Partes llevada a cabo en Seúl, en el año 2012. Implementar un protocolo de relacionamiento con la industria tabacalera que proteja de su injerencia la formulación y aplicación de medidas y mecanismos para combatir el comercio ilícito de productos de tabaco, considerando la implementación inmediata del Protocolo para la interacción de servidores públicos con representantes de la industria tabacalera. Adoptar y aplicar medidas tanto para la incautación de los beneficios derivados del comercio ilícito de productos de tabaco como para la concesión de licencias, con el fin de controlar la producción y distribución de los productos de tabaco y prevenir su comercialización. Elaborar y publicar un diagnóstico que muestre el estado del arte del comercio ilícito de productos de tabaco en el país, identificando sus causas y principales consecuencias. Fortalecer las capacidades técnicas, económicas y humanas del grupo élite anticontrabando creado por la Ley 1335 de 2009 (art. 27), impulso que puede realizarse desde la reciente Comisión Interinstitucional de</p>
<p>Lucha Contra el Contrabando creada por la Ley 1762 de 2015. Poner a disposición de la ciudadanía información pública que muestre los resultados de monitoreo, control y vigilancia al comercio ilícito de productos de tabaco (Informe Defensoría del Pueblo, 2017).</p> <p>Al respecto, el Ministerio reconoce la necesidad de ratificación del Protocolo y ha instado a la cancillería a adelantar el proceso para la adopción del Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco y sus derivados, el cual debe ser ratificado por parte del órgano legislativo.</p> <p>2.6. En cuanto a los productos sucedáneos e imitadores de tabaco</p> <p>En lo atinente a los productos sucedáneos e imitadores de tabaco, se tienen identificados elementos técnicos directos que deben ser considerados al ejercer estos proceso de generación normativa, se relacionan a continuación aspectos relacionados al concepto que esta entidad tiene sobre el abordaje de la reducción de daño, lo cual constituye elementos clínicos desde la cesación del consumo de tabaco y la atención del tabaquismo en el Sistema de Salud, elementos bioéticos, desde la teoría de reducción de daños en tabaco y elementos jurídicos, considerando las libertades individuales vs la protección del interés general, de donde se pueden concluir los siguientes aspectos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La reducción del daño se encuentra incluida en la política integral de prevención y atención del consumo de sustancias psicoactivas, como enfoque aporta al abordaje integral de las personas que consumen sustancias psicoactivas, ubicándolos en el centro como sujetos de derechos, reconociendo su capacidad de agencia y haciendo un llamado a la intersectorialidad para la coordinación de respuestas que reconozcan las particularidades de las personas y sus contextos. Si bien, se reconoce que el tabaco se regula a través del Convenio Marco para el Control de tabaco, la Política Integral para la Prevención y Atención del Consumo de Sustancias Psicoactivas, aporta al cumplimiento del convenio a través del fortalecimiento de los servicios de salud y de la inclusión del enfoque de reducción del daño. - Se estima que Colombia cuenta con marcos normativos que permiten abordar el asunto relacionado con el consumo de tabaco y sus derivados y debe fortalecer especialmente las directrices construidas en el convenio marco e incentivar respuestas integrales que incluyan una estricta regulación de SEAN y SSSN en el país. - Los elementos de integralidad para el abordaje del consumo de tabaco no aplica el enfoque de reducción del daño en tanto no aportan a la detección temprana de riesgo, acceso a servicios de salud, eliminación de estigma y discriminación y gestión del riesgo entre otros. 	<ul style="list-style-type: none"> - Adicionalmente, frente al potencial de reducción de daño, solo podría contemplarse para los productos de tabaco si hubiera absoluta certeza sobre el impacto de estos sistemas (SEAN/SESN). No obstante, cada vez más se recaba evidencia que comprueba sus posibles efectos negativos en la salud, lo que exige que las autoridades tengan en consideración todas las aristas del problema. Esto significa que la discusión de la estrategia de reducción de daño no puede ser unívoca, ni unilateral, sobre todo considerando que el riesgo, aunque puede ser menor o diferente, sigue existiendo, y sigue siendo lo suficientemente nocivo para producir daño. <p>Estos elementos están planteados en la Circular 032 de 21 de octubre de 2019.</p> <p>2.7. Respecto a la norma proyectada</p> <p>Con base en lo anterior, en torno a la propuesta, resulta conducente manifestar:</p> <p>2.7.1. En relación con el título y el objeto del proyecto, se estiman adecuados. Igual reflexión se efectúa sobre los artículos de la propuesta: 5°, sobre programas educativos generales; 6°, programas de educación preventiva en los medios masivos de comunicación; 8°, contenido en los medios de comunicación; 11, derechos de las personas no consumidoras y; 15, plazos para advertencias y publicidad.</p> <p>2.7.2. El parágrafo 1° del artículo 2°, presenta imprecisiones respecto a las definiciones establecidas en el Convenio Marco. Se recomienda incluir las expresiones establecidas en el mismo asociadas con los Productos de Tabaco, a saber, productos preparados totalmente o en parte utilizando como materia prima hojas de tabaco y destinados a ser fumados, chupados, mascarados o utilizados como rapé. Vale la pena resaltar lo que la OMS señala sobre los Productos de Tabaco Calentado (PTC), los cuales son:</p> <p>Productos de tabaco que producen aerosoles que contienen nicotina y otros productos químicos, que son inhalados por los consumidores por la boca. Contienen la sustancia altamente adictiva nicotina (contenida en el tabaco), que hace que los productos de tabaco calentado sean adictivos. También contienen aditivos que no son de tabaco, a menudo aromatizados. Los productos de tabaco calentado imitan el comportamiento de fumar cigarrillos convencionales, y algunas utilizan cigarrillos diseñados específicamente para contener el tabaco para ser calentado.</p> <p>Del mismo modo, se recomienda hacer uso las expresiones utilizadas por la OMS para los nuevos productos, los cuales son Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN) y Sistemas Electrónicos Sin Nicotina (SESN), a lo largo de toda la norma, comentario que se hace valer frente al artículo 16 de la iniciativa.</p>

Se sugiere, así mismo, reemplazar la expresión "indispensables para su adecuado consumo" por "necesarios para su funcionamiento" ya que no se considera que ningún tipo de consumo de estos productos sea adecuado, del mismo modo, al estimar la expresión Sistemas abarca o incluye los dispositivos de calentamiento y dicha claridad se debería realizar en el artículo de definiciones.

2.7.3. En cuanto a la prohibición de vender productos de tabaco a menores, se sugiere, en el párrafo 2° del artículo 2° de la propuesta, ser más específico acerca de la autoridad que realiza las labores de inspección y vigilancia, consideración que se extiende al artículo 32 de la Ley 1335 de 2009.

2.7.4. En lo concerniente al artículo 4° de la Ley 1335 de 2009, se estima, adicionalmente y conforme a las recomendaciones realizadas a nivel internacional, incluir el siguiente inciso a dicha norma:

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 1335 de 2009 el cual quedará así:

Artículo 4. Se prohíbe la fabricación y comercialización de dulces, refrigerios, juguetes u otros objetos que tengan forma de productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos o imitadores y los dispositivos necesarios para su funcionamiento, y puedan resultar atractivos para personas menores de dieciocho (18) años.

En todo caso, no se permitirá la venta, comercialización o distribución de productos con sabor a dulces, frutas y menta u otros que resulten atractivos a los niños, niñas y adolescentes.

2.7.5. En lo atinente al artículo 13, el aumento del tamaño de las advertencias sanitarias, es una inminente necesidad en la actualización de la legislación doméstica en este aspecto puntual de la política pública de control de tabaco. Hoy por hoy, Colombia cuenta con evidencia científica propia relacionada con la necesidad de incrementar el tamaño de la advertencia sanitaria. Ejemplo de lo anterior son los estudios realizados por investigadores de las Universidades Nacional, Andes y San Buenaventura⁴⁶, las cuales han coincidido en las siguientes

⁴⁶ Gantiva, C., Sotaquirá, M., Marroquín, M., Carné, C., Parada, L., & Muñoz, M. A. (2019). Size matters in the case of graphic health warnings: Evidence from physiological measures. *Addictive Behaviors*, 92, 64-68. <https://doi.org/10.1016/j.addbeh.2018.12.003> Gantiva, C., Palacio, S., Ortega, A., Castillo, K., & Ortiz, K. (2018). Eficacia de las etiquetas de advertencia en las cajetillas de cigarrillo. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 42, e101. <https://doi.org/10.26633/RPSP.2018.101> Gantiva, C., Guerrero, L., Rico, A., Ramírez, N., Díaz, M., González, M., & Romo-González, T. (2015). Influence of cigarette package brand on the emotional impact of tobacco-warning images that cover 30% of cigarette packs in smokers and nonsmokers. *Nicotine & Tobacco Research*, 18(5), 1324-1330. <https://doi.org/10.1093/ntr/ntv257> Gantiva, C., Sotaquirá, M., Hernández, V., Restrepo, A., & Camacho, K. (2019). Stop! Graphic Health Warnings Enhance Inhibitory Control in Adolescents: An ERP Study. *En revisión*

Conclusiones:

- a. *Estudio realizado por el Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia en cooperación con la Universidad de Bristol y la Universidad de Bath del Reino Unido.*
 - El Estudio realizado con población colombiana de 18 a 40 años de edad encontró que la atención visual, medida mediante rastreo ocular (eye-tracker), es óptima cuando las advertencias sanitarias cubren al menos el 70% de la cajetilla y la cajetilla presenta un empaquetado plano, sin logotipos ni marcas.
 - Si se introduce una advertencia sanitaria del 50%, sería imperativo complementar esta medida con empaquetado plano. El empaquetado plano tiene la ventaja de aumentar la atención visual hacia la advertencia en todos los grupos: 1) fumadores, 2) fumadores ocasionales y 3) no fumadores.
 - El tamaño actual de 30% de las advertencias (en cajetillas con marcas) no tiene un impacto significativo en la atención que prestan los fumadores diarios ni los fumadores ocasionales.
- b. *Estudios de la Facultad de Psicología de la Universidad San Buenaventura financiados con recursos de COLCIENCIAS.*
 - Las imágenes de advertencia con un tamaño del 30% no logran generar un impacto emocional que favorezca la prevención del consumo de cigarrillo y, especialmente, su abandono (Gantiva et al., 2016). Este tamaño (30%), tampoco logra capturar la atención en no fumadores y fumadores (Gantiva, Palacio, Ortega, Castillo, & Ortiz, 2018).
 - Las etiquetas de advertencia que ocupan el 60% de la cajetilla si logran generar una respuesta emocional aversiva e intensa, que favorece la prevención y el abandono del consumo de cigarrillo (Gantiva et al., 2019).
 - Las etiquetas de advertencia que ocupan el 60% detienen la conducta de aproximación (inhiben la conducta), hacia la cajetilla de cigarrillos en adolescentes (Gantiva, Sotaquirá, Hernández, Restrepo, & Camacho, 2019).
- c. *Estudios de la Facultad de Psicología de la Universidad de los Andes*
 - Los resultados presentados en este trabajo de investigación sugieren que las imágenes más explícitas provocan un mayor grado de reactividad (Gantiva & Beccassino, 2021).
 - Las variaciones tipográficas no marcan una diferencia en la forma en que los no fumadores perciben las etiquetas de advertencia (Gantiva & Beccassino, 2021).
 - Estudios recientes han encontrado que el tamaño de las advertencias sanitarias afecta la respuesta emocional (Gantiva et al. 2019)

Por otra parte, el mundo se encuentra avanzando en la adopción del etiquetado plano para los productos de tabaco. En este momento, 38 países están progresando en la adopción de este empaque, 21 ya implementan la medida, 3 la tienen en práctica y 14 se encuentran avanzando en procesos de regulación para contar con la medida entre los que se encuentran Chile, Costa Rica y México, tal y como se sigue de la siguiente información:

Summary of implementation dates

	Country/ Jurisdiction	Manufacturer Level	Retail Level
1.	Australia	Oct. 1, 2012	Dec. 1, 2012
2.	France	May 20, 2016	Jan. 1, 2017
3.	United Kingdom	May 20, 2016	May 20, 2017
4.	Norway	July 1, 2017	July 1, 2018
5.	Ireland	Sept. 30, 2017	Sept. 30, 2018
6.	New Zealand	Mar. 14, 2018	June 6, 2018
7.	Saudi Arabia	Aug. 23, 2019	Jan. 1, 2020
8.	Thailand	Sept. 10, 2019	Dec. 8, 2019
9.	Canada	Nov. 9, 2019	Feb. 7, 2020
10.	Turkey	Dec. 5, 2019	Jan. 5, 2020
11.	Uruguay	Dec. 21, 2019	Dec. 21, 2019
12.	Slovenia	Jan. 1, 2020	Jan. 1, 2020
13.	Belgium	Jan. 1, 2020	Jan. 1, 2021
14.	Israel	Jan. 8, 2020	Jan. 8, 2020
15.	Singapore	July 1, 2020	July 1, 2020
16.	Netherlands	Oct. 1, 2020	Oct. 1, 2021
17.	Denmark	July 1, 2021	Apr. 1, 2022
18.	Guernsey	July 31, 2021	July 31, 2022
19.	Hungary*	Jan. 1, 2022	Jan. 1, 2022
20.	Jersey	Jan. 1, 2022	July 31, 2022
21.	Myanmar	Apr. 10, 2022	July 9, 2022

*In Hungary, plain packaging required for new brands from Aug. 20, 2016.

La recomendación actual para todos los Estados parte del CMCT es que, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales, puedan llegar a establecer el etiquetado genérico. En conjunto con esta medida, la prohibición de utilización de frases, elementos pictográficos, logos, colores, entre otros atractivos, resultan necesarias y fortalecen el proceso de regulación y adopción del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados.

En Colombia, con base en el artículo 13 de la Ley 1335 de 2009, el tamaño de la advertencia quedó restringido al mínimo señalado en el artículo 11 del CMCT (un 30% de las caras principales de los empaques de productos de tabaco). Debido a ello Colombia ocupa el lugar 142 entre 167 según el ranking internacional publicado en el Cigarette Package Health Warnings, International Status Report 7ª Edition (2021)⁴⁷. Para ejemplificar esta disposición, a continuación se presentan ejemplos de los empaques de productos de tabaco que han estado en el mercado acatando esta disposición, así:



Figura 1. Referencias de productos de tabaco según la normatividad actual

Como puede apreciarse, comparativamente con la realidad de otras legislaciones, el 30% del área que ocupa la AS en Colombia tiene que competir contra un 70% de área restante con la que cuenta el empaque, situación que en el contexto del país ha sido utilizada para transmitir mensajes promocionales y publicitarios a través de descriptores, valiéndose de una supuesta información sobre uso del producto y donde el mensaje sanitario es tan siquiera visible.

Dentro de estas consideraciones es de relevancia mencionar una de las acciones que el Ministerio de Salud y Protección Social, como parte de las competencias establecidas en la Ley 1335 de 2009, en especial las relacionadas con el control del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados, ha venido realizando a partir de la entrada en vigencia de esta norma. De esta forma, **el control integral del empaque de todos los productos de tabaco y sus derivados** ha constituido uno de los principales avances en materia de garantizar la idoneidad de la advertencia sanitaria.

Dicho control implica el análisis riguroso de los siguientes puntos a saber: I) Las frases de advertencia; II) Los pictogramas; III) La trazabilidad; IV) La publicidad engañosa y V) Los demás elementos que de acuerdo al avance mundial en implementación de medidas y en la existencia de nueva evidencia puedan surgir⁴⁸. Esto, dentro de la obligación de los Estados parte del CMCT, en la actualización constante de sus lineamientos internos. En este sentido, la

⁴⁷ Ídem, pág.10

⁴⁸ Directrices para el art 11 CMCT.

<p>regulación del tema de etiquetado y empaquetado de productos de tabaco debe estar en consonancia con la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco, reiterando el carácter integral en el manejo del tema del control de tabaco. Por tal razón, cuando el Ministerio realiza la evaluación del etiquetado y empaquetado correspondiente, funda su raciocinio en el análisis sistémico de las normas que, sobre el tema, están contempladas en la Ley 1335 de 2009, es decir, tanto el artículo 13 como el artículo 16. Además de sus normas complementarias (Resoluciones 3961 de 2009 y 1309 de 2012), el CMCT y la jurisprudencia constitucional pertinente.</p> <p>Se propone, en consecuencia, el siguiente texto:</p> <p>Artículo 7°. Modifíquese el artículo 13 de la Ley 1335 de 2009 así:</p> <p>Artículo 13. <i>Empaquetado y etiquetado.</i> El empaquetado y etiquetado de productos de tabaco y sus derivados, solo deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La advertencia sanitaria compuesta por imagen y texto que de manera anual dispondrá el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual deberán aparecer en las superficies de cada una de las dos (2) caras principales, ocupando el 70% del área de cada cara; el texto será en castellano en un recuadro de fondo blanco y borde negro con tipo de letra Helvética 14 puntos en Negro, que será ubicado paralelamente en la parte inferior del empaque. 2. La marca del producto. 3. El origen del producto. 4. Frase informativa sobre servicios de cesación de consumo de tabaco, la cual estará ubicada en la parte lateral del empaque y deberá ocupar el 60%. <p>Parágrafo 1. La información contenida en la advertencia sanitaria, debe realizarse reconociendo la evidencia científica libre de conflicto de interés, sobre los efectos de cada tipo de producto.</p> <p>Parágrafo 2. En todos los productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos e imitadores, se deberá expresar clara e inequívocamente, en la imagen o en el texto, según sea el caso y de manera rotativa y concurrente frases de advertencia y pictogramas, cuya rotación se hará como mínimo anualmente, según la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.</p> <p>Parágrafo 3. El empaquetado y etiquetado de productos de tabaco o sus derivados no podrán a) ser dirigidos a menores de edad o ser especialmente atractivos para estos; b) sugerir que fumar contribuye al éxito atlético o deportivo, la popularidad, al éxito profesional o al éxito sexual; c) contener publicidad falsa o engañosa recurriendo a</p>	<p>expresiones tales como cigarrillos "suaves", "ligeros", "light", "Mild", o "bajo en alquitrán, nicotina y monóxido de carbono".</p> <p>Parágrafo transitorio. Se concede un plazo de un año a partir de la vigencia de esta ley para aplicar el contenido de este artículo.</p> <p>2.7.6. En el artículo 9°, que modificaría el artículo 16 de la Ley 1335 de 2009 sobre promoción, no se están considerando los productos sucedáneos del tabaco.</p> <p>2.7.7. Respecto de la prohibición de patrocinio (art. 10 de la propuesta), se estima importante extender la prohibición a eventos culturales, recreativos, deportivos, educativos y sociales, no solo a deportivos y culturales.</p> <p>Artículo 10°. Modifíquese el artículo 17 de la Ley 1335 de 2009 así:</p> <p>Artículo 17. <i>Prohibición del patrocinio.</i> Prohíbese el patrocinio de eventos deportivos, educativos, recreativos, sociales y culturales por parte de las empresas productoras, importadoras o comercializadoras de productos de tabaco y sus derivados, a nombre de sus corporaciones, fundaciones o cualquiera de sus marcas, cuando este patrocinio implique la promoción, directa o indirecta del consumo de productos de tabaco y sus derivados.</p> <p>2.7.8. En lo concerniente a ambientes libres de humo, se considera del caso realizar una pequeña aclaración que se resalta:</p> <p>Artículo 12°. Modifíquese el artículo 19 de la Ley 1335 de 2009 así.</p> <p>Artículo 19. <i>Prohibición el consumo de tabaco, sus Derivados, sucedáneos e imitadores.</i> Prohíbese el consumo de Productos de Tabaco, sus derivados, sucedáneos e imitadores, en los lugares señalados en el presente artículo.</p> <p>En las áreas cerradas de los lugares de trabajo y/o de los lugares públicos, tales como: Bares, restaurantes, centros comerciales, tiendas, ferias, festivales, parques, estadios, cafeterías, discotecas, cibercafé, hoteles, pubs, casinos, zonas comunales y áreas de espera, donde se realicen eventos de manera masiva, entre otras. <u>Así mismo, en:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> a) Las entidades de salud. b) Las instituciones de educación formal y no formal, en todos sus niveles. c) Museos y bibliotecas. d) Los establecimientos donde se atienden a menores de edad. e) Los medios de transporte de servicio público, oficial, escolar, mixto y privado.
<p>f) Entidades públicas y privadas destinadas para cualquier tipo de actividad industrial, comercial o de servicios, incluidas sus áreas de atención al público y salas de espera.</p> <p>g) Áreas en donde el consumo de productos de tabaco generen un alto riesgo de combustión por la presencia de materiales inflamables, tal como estaciones de gasolina, sitios de almacenamiento de combustibles o materiales explosivos o similares.</p> <p>h) Espacios deportivos y culturales.</p> <p>Parágrafo. Las autoridades sanitarias vigilarán el cumplimiento de este artículo, en coordinación con las autoridades de policía y demás autoridades de control.</p> <p>2.7.9. En lo que tiene que ver con el artículo 13, que modifica el artículo 21 sobre definiciones, se ve necesario la incorporación de la noción de sucedáneo e imitadores en el precepto, del mismo modo adaptarse a las definiciones de la Organización Mundial de la Salud. Se propone:</p> <p>Artículo 13. Modifíquese el artículo 21 de la Ley 1335 de 2009 así:</p> <p>Artículo 21. <i>Definiciones.</i> Para efectos de esta ley, adóptense las siguientes definiciones:</p> <p>Área cerrada. Todo espacio cubierto por un techo o confinado por paredes, independientemente del material utilizado para el techo, las paredes o los muros y de que la estructura sea permanente o temporal.</p> <p>Aerosol. Mezcla de partículas líquidas o sólidas suspendidas en un gas. El aerosol "nube" de los e-cig es una mezcla de muchos químicos diferentes que estuvieron presentes en el e-líquido o tabaco, antes o que se produjeron durante el proceso de calentamiento.</p> <p>Fumar. El hecho de estar en posición de control de un producto de tabaco encendido independientemente de que el humo se esté inhalando o exhalando en forma activa.</p> <p>Humo de tabaco ajeno o humo de tabaco ambiental. El humo que se desprende del extremo ardiente de un cigarrillo o de otros productos de tabaco generalmente en combinación con el humo exhalado por el fumador.</p> <p>Imitador. cualquier producto que sea comercializado aprovechando las cualidades de otro.</p> <p>Lugar de trabajo. Todos los lugares utilizados por las personas durante su empleo o trabajo incluyendo todos los lugares conexos o anexos y vehículos que los trabajadores utilizan en el desempeño de su labor. Esta definición abarca aquellos lugares que son residencia para unas personas y lugar de trabajo para otras.</p>	<p>Lugares públicos. Todos los lugares accesibles al público en general, o lugares de uso colectivo, independientemente de quién sea su propietario o del derecho de acceso a los mismos.</p> <p>Sucedáneo. Todo Producto comercializado o de otro modo presentado como sustitutivo parcial o total de productos de tabaco, sea o no adecuado para ese fin.</p> <p>Transporte público. Todo vehículo utilizado para transportar al público, generalmente con fines comerciales o para obtener una remuneración. Incluye a los taxis.</p> <p>3. CONCLUSIÓN</p> <p>En virtud de las facultades de protección del derecho fundamental a la salud de toda la población que tiene esta Cartera, y en aplicación del principio de precaución en salud, es necesario regular esta clase de productos como sucedáneos o imitadores de tabaco puesto que son dispositivos que mantienen la adicción química a la nicotina, la adicción social y la adicción psico-conductual. Adicionalmente, Colombia cuenta con evidencia científica propia, de alta calidad y libre de conflicto de interés que valida a nivel técnico el ajuste normativo y respalda que el enfoque de daño reducido no es aplicable al consumo de Tabaco, en tanto lo que se busca es que las personas no inicien este consumo, y cuando ya lo hacen puedan dejarlo.</p> <p>Bajo esta perspectiva, continuar con el curso del proyecto de ley deviene conveniente debido a que resulta urgente la regulación de esta clase de productos teniendo como resultado la protección del derecho a la salud de la población colombiana. No obstante, se considera del caso realizar los siguientes ajustes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 3.1. Se sugiere incluir en el objeto los conceptos de sucedáneos e imitadores de productos de tabaco, para abarcar de manera comprehensiva los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC), de conformidad con lo señalado dentro de la sección 2.7. 3.2. Especificar la autoridad que realiza las labores de inspección y vigilancia sobre la venta de productos de tabaco y sus derivados, sucedáneos e imitadores (art. 2°) y hacer lo propio frente al artículo 32⁴⁹. 3.3. Incorporar en el artículo 4°, sobre productos atractivos a menores, la no comercialización, venta o distribución de productos saborizados. 3.4. Modificar en lo relativo al etiquetado y empaquetado, el tamaño y la ubicación de las advertencias del empaquetado y etiquetado (art. 13). 3.5. Estimar en la promoción los productos sucedáneos del tabaco (artículo 16) e incorporar <p>⁴⁹ Se hará referencia, en adelante, al artículo respectivo de la Ley 1335 de 2009.</p>

más clases de eventos susceptibles de no ser patrocinados (art. 17).

3.6. Aclarar el alcance de los ambientes libre de humo (art. 19) y ajustar las definiciones incorporando los nuevos productos de acuerdo con la expresado por la OMS.

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

Atentamente,

DIANA CAROLINA CORCHO MEJÍA
Ministra de Salud y Protección Social

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 241 DE 2022 CÁMARA,**

por medio de la cual se modifica la Ley 1616 de 2013.

<div data-bbox="526 1419 792 1458" data-label="Image"> </div> <div data-bbox="561 1501 792 1537" data-label="Image"> </div> <div data-bbox="574 1537 800 1589" data-label="Text"> <p>NAVIGADU NO.: 202311400349001 Fecha: 22-02-2023 Página 1 de 26</p> </div> <div data-bbox="638 1630 789 1648" data-label="Text"> <p>Código de verificación: AAEC4</p> </div> <div data-bbox="719 1656 786 1720" data-label="Image"> </div> <p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctor RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO Comisión Séptima Constitucional Cámara de Representantes Carrera 7ª N° 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 241/22 (C) <i>“por medio de la cual se modifica la Ley 1616 de 2013”</i>.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en esa Corporación, con fundamento en texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1314 de 2022, se emite concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Lo anterior, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, de conformidad con el siguiente orden:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta dispone:</p> <p>Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto modificar algunos artículos de la Ley 1616 de 2013 para garantizar el derecho a la Salud Mental de todos los habitantes con prelación de los niños, niñas, adolescentes y de las personas de su núcleo familiar que sufren trastornos mentales; crear el Sistema Nacional de Salud Mental, establecer una serie de obligaciones específicas en materia de salud mental a cargo de diversas entidades y brindar mayores herramientas para este fin desde una perspectiva multisectorial, multidisciplinaria y coordinada que considere el uso de métodos alternativos¹.</p> <p>Bajo este entendido, se configuran los demás preceptos que componen el proyecto de ley, tales como:</p> <p>0.1. Dentro de las modificaciones del objeto de la Ley 1616 (art. 2°), además de acentuar en ese grupo poblacional que se enfatiza (art. 14) y los servicios</p> <p><small>¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 1314 de 2019.</small></p>	<p>especializados de salud para ellos (art. 15), se añaden aspectos como:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Los criterios para la “formulación, reformulación, implementación y evaluación de la Política Pública Nacional de Salud Mental”. - La creación del Sistema de Nacional de Salud Mental, en cabeza de este Ministerio. - La autorización de prescripción de la “práctica deportiva y de métodos alternativos a los tradicionales médicos, psicológicos y psiquiátricos” como parte de la atención primaria en salud y la creación del programa “El deporte es Salud Física y Mental”. <p>0.2. En el ámbito de aplicación señala que la regulación incorpora al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, “a todas las entidades que hagan parte del Sistema Nacional de Salud Mental” (art. 3°).</p> <p>0.3. Redefine la salud mental retomando lo indicado por la OMS sobre el particular en el plan de Acción sobre Salud Mental 2013-2020 e insiste que su abordaje no solo es médico (art. 4°). Enuncia los deberes de las familias, la comunidad y las personas.</p> <p>0.4. En el artículo 5° se crea el Sistema Nacional de Salud Mental, se contempla su integración, las funciones y el liderazgo de este Ministerio, que regulará su funcionamiento. Así mismo, extiende dicha norma en el sentido de considerar la garantía de salud mental en entornos carcelarios, en el tratamiento de la ludopatía, en la educación, en la situación de los grupos étnicos, las víctimas y la protección d ellos niños, niñas y adolescentes a través de las Comisarías de Familia.</p> <p>0.5. Estipula los derechos de las personas en el ámbito de la salud mental (art. 6°) que toman como modelo lo previsto en el artículo 10° de la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, y la propia Ley 1616 de 2013.</p> <p>0.6. En relación con la promoción de la salud mental, es tarea de esta Cartera establecer las acciones que deberán ser atendidas por integrantes del SGSSS y del Sistema de Salud Mental (art. 7°) y su forma de ejecución (art. 8°).</p> <p>0.7. El proyecto se detiene en la promoción de la salud mental a nivel laboral (art. 9°) y en lo que denomina como acciones complementarias para la atención integral (art. 10°), a saber, la integración familiar, social, laboral, educativa, actividades deportivas o recreativas.</p>
--	--

<p>0.8. En lo que atañe a los prestadores de servicios, se indica que todas las entidades que tengan que ver con la prestación de servicios "deberán garantizar y prestar sus servicios de conformidad con los mínimos establecidos en las políticas, planes, programas, modelo de atención, guías, protocolos y modalidades de atención definidas por el Ministerio de Salud y Protección Social" (art. 11).</p> <p>0.9. En lo concerniente al equipo interdisciplinario (art. 12), incorpora lo relativo a la educación física, el desarrollo familiar y el coach, aspecto que repercute en el talento humano que tiene que ver con la atención primaria y prehospitalaria.</p> <p>0.10. Se busca modificar aspectos sobre el talento humano en atención primaria y prehospitalaria (art. 13) y, por último, se alude a la vigencia y derogatorias (art. 16).</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>La materia objeto de esta iniciativa que ahora nos ocupa ha constituido una preocupación regulatoria en el Congreso de la República. De ahí que se abordará la misma teniendo en cuenta la necesidad de la norma y la regulación existente, se efectuarán comentarios asociados con la técnica normativa y la iniciativa gubernamental, para desembocar en el análisis del articulado.</p> <p>2.1. Test de necesidad de la norma</p> <p>Cabe preguntarse, en primer lugar, si la iniciativa es necesaria. Esta reflexión se justifica teniendo presente, además, el cúmulo de proyectos de salud mental que se han venido radicando², tal vez para fortalecer la respuesta estatal frente a lo acontecido por la pandemia del Covid-19. Sobre el particular, una disposición es requerida cuando:</p> <p>i. Hay un vacío normativo (por lo menos en teoría), traducido en ambigüedad (múltiples interpretaciones) o vaguedad (imprecisión) de las normas susceptibles de ser aplicadas al caso que se pretende regular. Generalmente, ello ha ocurrido en temas como las nuevas tecnologías, sin perjuicio de que existan normas aplicables a casos similares.</p> <p>² Cfr. PL 195/22 (C) "por medio [de la] cual se modifica la Ley 1616 de 2013 y se dictan otras disposiciones en el ámbito de promoción de la salud mental y prevención del trastorno mental en las instituciones educativas de carácter público y privadas", PL 169/21 (S) "por medio de la cual se fortalece la Ley 1616 de 2013 y la Política Nacional de Salud Mental y se dictan otras disposiciones", entre otros.</p>	<p>ii. Se deben corregir o puntualizar las regulaciones, como parte de su adaptación a las nuevas situaciones. Esta hipótesis es, si se quiere, una derivación de la primera, pero sobre la base de una normatividad específica al caso controvertido. Las correcciones pueden ser de diferente índole según el diagnóstico que se realice, esto conlleva a que se produzcan reformas integrales o parciales de una materia. A la postre, debe haber una fundamentación que haga laudable la estructura del siguiente silogismo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Existe un hecho X no contemplado en la norma o regulado de un modo que ya no se considera conveniente. - El hecho X es relevante y debe ser regulado o su regulación modificada. - La regulación Y da solución al hecho X, en una relación de estrecha conexidad. <p>iii. Se cambia una orientación en la regulación, dentro de las posibilidades constitucionales, específicamente atendiendo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional o los cambios sociales existentes.</p> <p>iv. Subyace una necesidad de concreción o diferenciación en la regulación de un tema que, por su amplitud, no permite comprender la temática específica o, en su defecto, en el evento de abarcarlo no produce las consecuencias asociadas a esa regulación, dado que operan diferentes principios.</p> <p>v. Es indispensable expedir una norma que interprete y de alcance a otra que, por su ambigüedad o vaguedad generan dificultad interpretativa.</p> <p>vi. En ámbitos como el penal y en salvaguarda del principio de tipicidad, se exige que la regulación sea lo más exacta posible pues, como es bien sabido, no es dable que el intérprete aplique la analogía.</p> <p>vii. Uno de los casos que debe examinarse dentro de las hipótesis planteadas, tiene que ver con la eventual relevancia de regular legalmente lo que ya viene establecido a nivel reglamentario, vale decir, la necesidad de que el legislador "retome" una competencia que, en principio ha deferido en el ejecutivo.</p> <p>viii. Estos aspectos pueden conducir a otra faceta, como lo es la del retiro total de la regulación por ausencia de necesidad en la misma.</p>
<p>ix. Se ha producido un exhorto por parte de la Corte Constitucional con el fin de regular una determinada materia (v. gr. eutanasia), no obstante el alto tribunal, con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, ha determinado lineamientos y directrices para su garantía e instancias administrativas han suplido, transitoriamente, la regulación.</p> <p>x. Una estimación especial ameritan las reformas constitucionales como estrategia de actualización normativa³. Dentro de las reflexiones a estas que cursen en el Congreso de la República, debe considerarse la falta de competencia de este órgano para cambiar los ejes definitorios del ordenamiento adoptado en 1991⁴.</p> <p>Aunque no se agotan las posibilidades de adecuación normativa en general, debe estar claro que en la legislación existe un proceso de agregación de normas frente a los hechos regulados y no una reiteración de estas. El ejercicio de reescritura resulta un magro esfuerzo en procura de dar respuesta a los problemas que se pretenden solucionar, muchos de ellos reservados al ámbito de ejecución y cumplimiento de las normas en una determinada temática, sin pasar por alto el cúmulo de decisiones judiciales que, a diario, lo ponen de relieve.</p> <p>Acorde con lo expresado, se ha manifestado:</p> <p>[...] Los estudios que se han realizado en esta materia han identificado, como los más relevantes a los siguientes: La proliferación o inflación normativa, antinomias, redundancias, estratificaciones, abrogaciones innominadas, faltas de mínima coordinación normativa, inorgánica regulación [de] áreas del quehacer jurídico, hipostenia legislativa (un marcado déficit en los grados de eficacia de las normas, lo que trae aparejado un debilitamiento y desconfianza respecto a la legislación como marco de solución de los conflictos sociales) y ausencia de un marco ético justificatorio de su obligatoriedad. Dichos males generan graves problemas legislativos y prácticos que debilitan la autoridad de la ley, perjudicando, además, la labor de quienes son llamados a interpretar y aplicar dichas normas, como también a los ciudadanos destinatarios de las leyes [...]⁵.</p> <p>Esto conduce a hacer un análisis de la normatividad existente y, de esta forma, establecer si lo que se aspira regular ya cuenta con una base normativa suficiente y</p> <p>³ Hasta el momento se han adoptado más de 50 reformas a la Constitución Política de 1991. ⁴ Cfr., entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-094 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-674 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero; C-294 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. ⁵ Rodrigo Pineda Garfías, <i>Teoría de la legislación, algunos planteamientos generales</i>, en: https://www.camara.cl/camara/media/seminarios/academia/rodrigo_pineda.pdf. ⁶ Bentham advertía, igualmente, que la racionalidad de la legislación no es solo la racionalidad formal o la racionalidad técnica -esto es, la racionalidad de los medios- sino también y, en primer término, la racionalidad de los fines. Cfr. Rodrigo Pineda Garfías, <i>Teoría de la legislación, algunos planteamientos generales</i>.</p>	<p>adecuada para garantizar el acceso oportuno y de calidad a la atención en salud mental en todas su fases-niveles y de manera universal. Esto no significa que los agentes del SGSSS y de los regímenes especiales y de excepción no puedan tener reparos pero por ello es relevante diferenciar el deber ser que trae una norma de las balencias que puedan subyacer en la ejecución de la misma. En estas condiciones, se insiste que la función del legislador no puede ser la de reiterar lo contemplado en normas preexistentes sino la de establecer cuál puede ser la fisura normativa en el sistema, uno de cuyos dramas es que, como lo expuso el profesor Hans Kelsen, es una "ciencia" del deber ser y no del ser⁷. Desde luego, el incumplimiento de una norma no supone que deba expedirse otra disposición para lograr que la misma se acate. La inexistencia de un diagnóstico conduciría a concluir que la redundancia de normas no necesariamente fortalece la regulación de una materia sino que, más bien, refleja el que se puede denominar como "hiato de ejecutabilidad", vale decir, la distancia que existe entre la proposición normativa, su aplicación y su ejecución⁸.</p> <p>2.2. La normatividad existente</p> <p>Como se pudo advertir en la sinopsis de la norma, retomando la Ley 1616 de 2013 se propone un énfasis en la intersectorialidad (por ello la creación del Sistema) y la estructuración de acciones, lo relativo al deporte, las acciones complementarias y el talento humano requerido.</p> <p>Al respecto, el artículo 1º de la Ley 1616 de 2013 dispone:</p> <p>Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar el ejercicio pleno del Derecho a la Salud Mental a la población colombiana, priorizando a los niños, las niñas y adolescentes, mediante la promoción de la salud y la prevención del trastorno mental, la Atención Integral e Integrada en Salud Mental en el ámbito del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 49 de la Constitución y con fundamento en el enfoque promocional de Calidad de vida y la estrategia y principios de la Atención Primaria en Salud [...].</p> <p>Dicha ley contempla, igualmente, normas especiales para población privada de la libertad (art. 4º) y es enfática en los derechos de las personas en la materia (art. 6º). La norma, en los Títulos II y IV, desarrolla lo concerniente a la promoción de la salud mental, la atención integral e integrada, así como la particular a los niños, niñas y</p> <p>⁷ Cfr. Teoría pura del derecho. En: http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1039. ⁸ Este tema está expresado como un drama del derecho actual, que pareciera exigir de otra norma que apaleneque la anterior, aún de la misma jerarquía. Cfr. EL DESAFÍO CÍNICO seguido de EL DERECHO CIVILIZADOR, Oscar Reyes M., ediciones Desde Abajo, Bogotá, D.C., marzo de 2003, pág. 216.</p>

adolescentes. En el artículo 31 define los criterios para el desarrollo de una política pública de salud mental, a saber:

Artículo 31. Política Pública Nacional de Salud Mental. El Ministerio de Salud y Protección Social tiene dieciséis (16) meses a partir de la fecha de expedición de la presente ley para ajustar y expedir mediante acto administrativo la Política Nacional de Salud Mental acorde con los cambios normativos y el perfil epidemiológico actual del país.

Esta política deberá ser formulada e implementada bajo un enfoque de derechos, intersectorial, corresponsable y equitativo, en articulación con las demás políticas públicas vigentes incluyendo entre otros elementos: la atención integral mediante la promoción de la salud mental, la prevención de los problemas en salud mental individuales y colectivos, así como los trastornos mentales mediante la detección, la remisión oportuna, el seguimiento, el tratamiento integral y la rehabilitación psicosocial y continua en la comunidad con apoyo directo de los entes de salud locales.

Esta política deberá incluir un Plan Nacional de Salud Mental para cada quinquenio en correspondencia con el Plan Decenal para la Salud Pública. El primer plan corresponderá a las acciones consignadas en el primer Plan Decenal para la Salud Pública.

Se aclara que tal política debe tener un enfoque transectorial e intersectorial.

Es decir, al realizar esta breve semblanza de la norma y los instrumentos que brinda, se advierte su carácter universal, para todos los entornos, en todas las fases y niveles con una institucionalidad que dé respuesta a las necesidades de la población. Este enfoque amplio, universal, incluyente, equitativo, holístico y que impacta la salud mental, está en la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud. No puede perderse de vista que en relación con el artículo 2° de esta, la Corte Constitucional puntualizó:

[...] Finalmente, por lo que concierne a la caracterización del derecho, encuentra la Sala que los atributos estipulados por el legislador no agotan los que se puedan predicar de la salud como derecho fundamental. Así por ejemplo, en la observación 14 del comité de derechos económicos, sociales y culturales, se ha connotado al derecho a la salud como derecho inclusivo, con lo cual se abarca la atención a diversos factores determinantes de la salud. Para la Corte, se impone en este punto una interpretación amplia, con lo cual, la caracterización aludida, podrá expandirse e incorporar otras cualidades que tiendan a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud. No advirtiéndose, pues, razones que conduzcan a la Corporación a censurar el enunciado legal en estudio y, conforme con los presupuestos anotados, se declarará la constitucionalidad de rigor.

Así pues, procederá la Corte a pronunciarse a favor de la exequibilidad del artículo 2 del Proyecto, atendiendo los presupuestos interpretativos que se orientan a una lectura amplia del derecho [...].⁹

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Aquí, es oportuno manifestar que en cumplimiento de dicha disposición, entre otros, el país está implementando la Política Nacional de Salud Mental (Resolución 4886 de 2018, de este Ministerio) en articulación con la Política Integral para la Prevención y Atención Integral del Consumo de Sustancias Psicoactivas (Resolución 089 de 2019) y el CONPES 3992 de 2020 sobre: "Estrategia para la promoción de la salud mental en Colombia".

Por lo anterior, a continuación, se conceptúa acerca del planteamiento formulado, valga decir, si las disposiciones de la Ley 1616 de 2013 son suficientes para responder a las necesidades de salud mental que tiene la población colombiana, ya que la norma previamente mencionada y las políticas en términos de salud mental que se dieron posteriormente, podrían dar cubrimiento a lo pretendido con la iniciativa, tal y como se analizará a continuación, luego de realizar unas observaciones en cuanto a la técnica normativa del proyecto *sub examine* y a la iniciativa gubernamental.

2.3. Técnica normativa e iniciativa gubernamental

Además de que se hacen perceptibles normas que regulan la temática, la propuesta genera dos reflexiones adicionales. Una atañe a la forma en que está organizada la norma y otra tiene que ver con la iniciativa gubernamental.

En cuanto a lo primero, se advierte que la iniciativa pretende ser una modificación de la Ley 1616 y, en tal sentido, retoma la estructura de la misma. No obstante, para tal fin diseña unos artículos extensos en los que se trabajan varias ideas, y da la sensación que no se maneja un concepto claro del precepto, es decir, "cada una de las disposiciones homogéneas numeradas en que se divide una norma"¹⁰, tal y como se pasa a indicar respecto de las normas en los que se detecta esta situación:

- i. En el artículo 2°, objeto, se mencionan la creación del Sistema Nacional de Salud Mental, el programa de salud mental y sus objetivos en cinco incisos. El propósito de un objeto es describir, brevemente, lo que se va a desarrollar en todo el articulado, tema que no hace el proyecto.
- ii. En la definición de salud mental, además de aludir a un abordaje integral, determina una serie de consideraciones en cabeza del Ministerio de cómo debe realizarse dicho abordaje e incluye dos parágrafos que no tienen vinculación

¹⁰ Diccionario panhispánico del español jurídico, <https://dpej.rae.es/lema/art%C3%ADculo>

directa con la noción sobre los deberes de las familias, la comunidad y las personas.

iii. Se aprovecha el artículo 4° de la Ley 1616 de 2013, para crear el Sistema Nacional de Salud Ambiental (4 A), que ya se dijo que se creaba en el artículo 2°, su composición y funciones (4B y 4C). Así mismo, en el artículo comentado, al aludir a la garantía (que es el propósito original de la norma), incluye 8 parágrafos en los que se refiere a programas a cargo de ciertos Ministerios y tratamiento especial a ciertas poblaciones.

iv. El artículo 7°, de acciones de promoción y prevención, contiene siete incisos en los que aglutina la determinación de las acciones, su obligatoriedad, la concertación, las acciones adicionales, las funciones del Departamento de Prosperidad Social y la inspección, vigilancia y control, un aspecto que debe reconocerse provenía de la norma anterior.

En estos casos se recomienda estructurar un artículo por temática con el fin de hacer más clara la aplicación de la ley.

Adicionalmente, es oportuno aclarar que las normas que plantean cambios e innovaciones en la institucionalidad, modifican la estructura de la administración nacional, a saber, la creación de un Sistema, su composición y funciones, constituye un aspecto de impulso gubernamental, en los términos de los artículos 154 y 150, numeral 7, de la Constitución Política. Sobre el particular:

[...] La Corte ha declarado la inexequibilidad de disposiciones en virtud de las cuales el Congreso, sin contar con la iniciativa del Gobierno o su aval en el trámite legislativo, (i) ha creado entidades del orden nacional, (ii) ha modificado la naturaleza de una entidad previamente creada; (iii) ha atribuido a un Ministerio nuevas funciones públicas ajenas al ámbito normal de sus funciones; (iv) ha trasladado una entidad del sector central al descentralizado o viceversa; (v) ha dotado de autonomía a una entidad vinculada o adscrita a algún ministerio o ha modificado su adscripción o vinculación; o (vi) ha ordenado la desaparición de una entidad de la administración central. Para la Corte, tales disposiciones modifican la estructura de la administración central y su constitucionalidad depende de que haya habido la iniciativa o el aval gubernamental [...].¹¹

Este criterio lo ha reiterado en la siguiente decisión:

[...] Partiendo del enunciado de dicho artículo, la Corte ha precisado que corresponde al Legislador la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esa estructura, la tipología de la entidad y sus

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-889 de 2006, M.P. Manuel Cepeda Espinosa.

interrelaciones¹². Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecuente de fusión, transformación y supresión de dichos organismos¹³. No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior¹⁴.

En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que "i) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control"¹⁵, así como también regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras [...].¹⁶

Es más, se corrobora lo anterior con un consecuente pronunciamiento de la Alta Corporación¹⁷:

35. En síntesis, la jurisprudencia ha reconocido que la competencia para fijar la estructura de la administración nacional (i) comprende su dimensión estática, esto es, aquella que tiene vocación de permanencia; (ii) no se agota en la posibilidad de crear entidades públicas y, en consecuencia, se extiende (iii) a la definición de sus objetivos, funciones generales y modo de relacionamiento con otros órganos; e igualmente abarca (iv) la regulación de aquellas materias relacionadas con el régimen jurídico que se le aplica a sus servidores, las formas de vinculación y aquellas materias de naturaleza presupuestal y tributaria.

Materias comprendidas por la competencia de determinar la estructura de la administración nacional	Sentencia
Creación, supresión o fusión de una entidad pública del orden nacional	C-299/94, C-648/97, C-482/02, C-078/03, C-121 /03, C-869/03, C-570/04, C-784/04, C-856/06, C-663/13 y C-031/17
Estructura orgánica de las entidades y organismos	C-209/97, C-121/03 y C-869/03
Creación de un Consejo Nacional de Acreditación que	C-307/13

¹² Sentencia C-1190/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹³ Sentencia C-299 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-465 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

¹⁴ Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁵ Sentencia C-299 de 1994 M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-251 de 2011, M.P. JORGE PRETELT CHALJUB.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-110 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

por su integración y funciones modifican en algún grado la estructura de la administración	
Definición de las tipologías de entidades y organismos y sus interrelaciones respectivas"	C-784/04
Objetivos y funciones generales de la entidad u organismo	C-299/94, C-209/97, C-121/03, C-869/03 y C-784/04
Vinculación con otros organismos para fines del control	C-121/03 y C-784/04
Régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario	C-299/94, C-209/97, C-121/03 y C-784/04
Características de los órganos creados	C-1162/00, C-078/03 y C-784/04
Ubicación de los organismos en el conjunto de la administración	C-078/03 y C-784/04

Las disposiciones superiores destacadas y la jurisprudencia referida, desarrollan un criterio de especialidad en la gestión pública que el propio Ejecutivo conoce y debe desplegar. Por tanto, cuando el Congreso de la República propone un sistema, que supone una atribución del ejecutivo para organizar una materia, para el caso la salud mental, define los integrantes del mismo, un mecanismo de operación, una presidencia y sus funciones u objetivos, lo cual hace indispensable contar con el aval gubernamental, so pena de que se vicie la norma que se proyecta.

2.4. Comentarios específicos

Acorde con lo que se viene tratando, frente al articulado que ahora nos ocupa, se realizan las siguientes observaciones:

Proyecto de Ley	Observación
Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto modificar algunos artículos de la Ley 1616 de 2013 para garantizar el derecho a la Salud Mental de todos los habitantes con prelación de los niños, niñas, adolescentes y de las personas de su núcleo familiar que sufren trastornos mentales; crear el Sistema Nacional de Salud Mental, establecer una serie de obligaciones específicas en materia de salud mental a cargo de diversas entidades y brindar mayores herramientas para este fin desde una perspectiva multisectorial, multidisciplinaria y coordinada que considere el uso de métodos alternativos.	Además de lo indicado, el objeto debe ser puntual y por regla general determina con exactitud los artículos a modificar. También se considera innecesario que se realice de nuevo precisión sobre la prelación en la atención para niños, niñas y adolescentes, pues la misma ya está dada desde el punto de vista constitucional (art. 44) y legal (Ley 1098 de 2006, CIA), y el art. 1 de la Ley 1616 de 2013.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 1616 de 2013, el cual quedará así:

Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar el ejercicio pleno del Derecho a la Salud Mental a la población colombiana, priorizando a los niños, las niñas y adolescentes y a las personas con trastornos y/o enfermedades mentales, mediante la promoción de la salud y la prevención del trastorno y enfermedad mental, la Atención Integral e Integrada en Salud Mental en diversos ámbitos de la vida y especialmente en el ámbito del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 49 de la Constitución y con fundamento en el enfoque promocional de Calidad de vida y la estrategia y principios de la Atención Primaria en Salud.

Se estima que este precepto es innecesariamente extenso y aborda aspectos que se puede desarrollar en otro articulado. Adicionalmente, debe guardar unidad de materia frente a la denominación de la disposición que no es otro distinto que a la "redefinición" del objeto de la Ley 1616 de 2013.

Respecto de la creación del Sistema Nacional de Salud Mental, además de ser un tema que debe contar con la iniciativa gubernamental, es importante resaltar que lo que podría ser pertinente es el correcto funcionamiento de la Comisión Intersectorial de Salud Pública, en el cual se podría tratar todos los temas relacionados con salud mental, teniendo en cuenta que también existe el Consejo Nacional de Salud Mental y podría existir saturación de instancias de coordinación en este tema.

De igual forma se establecen los criterios para la formulación, reformulación, implementación y evaluación de la Política Pública Nacional de Salud Mental, con base en los enfoques de derechos, territorial y poblacional por etapa del ciclo vital.

En cuanto al programa nacional de deporte, no estima necesario dejarlo explícito en esta norma, pues no es el único con el que se puede cuidar la salud mental y tendría que especificarse cada uno de los programas que pueden implementarse en torno al cuidado de la salud mental, lo cual no es el alcance de esta normativa.

Se crea el Sistema Nacional de Salud Mental con el Ministerio de Salud y Protección Social como órgano rector del mismo, para que, acompañado de otros Ministerios y entidades públicas, privadas y la sociedad civil, se puedan coordinar las respuestas necesarias desde diversos enfoques para garantizar la salud mental de todos los habitantes de la República de Colombia.

Se autoriza la prescripción de práctica deportiva y de métodos alternativos a los tradicionales médicos, psicológicos y psiquiátricos como parte de la atención primaria en salud.

Finalmente, es de mencionar que los hábitos de autocuidado como la alimentación saludable, la

Se crea el Programa Nacional "El Deporte es Salud Física y Mental" mediante el cual se incentiva la práctica deportiva como mecanismo elemento de la atención primaria en salud y como elemento preventivo, curativo y complementario, de trastornos mentales.

Los objetivos de este Programa son: ayudar en la

recuperación poscovid de la población, aumentar la participación en el deporte para prevenir y/o complementar el tratamiento de un trastorno mental, fomentar la resiliencia socioemocional y generar redes de apoyo para las personas. Este programa será reglamentado por el Ministerio del Deporte en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministro de Educación para su integración a las respuestas de Salud Mental como atención primaria en salud.	práctica deportiva, entre otras, no se financian con recursos públicos asignados a la salud, y no se consideran una prescripción de una tecnología en salud.
Artículo 3°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 1616 de 2013, el cual quedará así: Artículo 2°. Ámbito de aplicación. La presente ley es aplicable al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a todas las entidades que hagan parte del Sistema Nacional de Salud Mental, y específicamente al Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud, Comisión de Regulación en Salud o la entidad que haga sus veces, las empresas administradoras de planes de beneficios las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Empresas Sociales del Estado. Las Autoridades Nacionales, Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, los cuales se adecuarán en lo pertinente para dar cumplimiento a lo ordenado en la ley. Así mismo será aplicable en lo que resulte pertinente a las personas que padezcan trastornos y/o enfermedades mentales, el núcleo familiar, el representante o responsable de la persona, las comunidades educativas, las empresas y entidades sin importar su naturaleza pública o privada.	La norma debería señalar que todas las instituciones del país públicas y privadas deben aplicar lo aquí estipulado en el marco de sus competencias, así como todas las personas, familias y comunidades. Existen apartados de este artículo que recaen en una ambigüedad, o mínimo en una redundancia. Por ejemplo: "Así mismo será aplicable en lo que resulte pertinente a las personas que padezcan trastornos y/o enfermedades mentales, el núcleo familiar, el representante o responsable de la persona", habla de este grupo poblacional como si no estuvieran incluidos ya en el ámbito de aplicación de la Ley 1616, que establece aplicación al todo el Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que conlleva naturalmente que los usuarios del sistema están cobijados por la Ley. Por lo tanto, si lo que se pretende es agregar a los sujetos que se benefician de la Ley, como son los que allí se describen, resulta en todo caso innecesario, puesto

	que expresamente la Ley 1616 desde su objeto dirige sus acciones a dicha población, que incluso en artículos posteriores desarrolla determinadas garantías y acciones, en procura de garantizar su derecho fundamental a la salud mental.
Artículo 4°. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 1616 de 2013, el cual quedará así: Artículo 3°. Salud mental. La OMS define la Salud Mental en su Plan de Acción sobre Salud 2013-2020 como un estado de bienestar en el que la persona materializa sus capacidades y es capaz de hacer frente al estrés normal de la vida, de trabajar de forma productiva y de contribuir al desarrollo de su comunidad. La Salud Mental es de interés y prioridad nacional para la República de Colombia, es un derecho fundamental y un deber, todos los habitantes deben contribuir desde su esfera de acción a la Salud Mental propia y la de los miembros de su comunidad. La Salud Mental es tema prioritario de salud pública, es un bien de interés público y es componente esencial del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de colombianos y colombianas. El abordaje de la Salud Mental en Colombia es integral y no solo médico o de tratamiento a un trastorno y/o enfermedad mental, el Ministerio de Salud y Protección Social como Órgano Rector debe propender por considerar e incluir las necesidades, enfoques y soluciones planteadas por todas las entidades que forman parte del Sistema Nacional de Salud Mental en la Política Nacional de Salud Mental, en los Planes, programas y proyectos de Salud Mental, de forma tal que se garantice un enfoque multisectorial, multidisciplinario, multicultural, y multiétnico articulado y coordinado. Parágrafo 1°. La familia y la comunidad son actores fundamentales en la salud mental y en la prevención, el tratamiento, restablecimiento y rehabilitación de las	Se debería mantener la definición de salud mental prevista en la Ley 1616 de 2013. La noción que aquí se propone integra demasiados elementos que no se consideran necesarios, los cuales pueden ser tratados en otros artículos. Es más, ya existe reglamentación para los temas aquí abordados, por ejemplo, los deberes y derechos de las personas relacionados con la prestación de los servicios de salud ya se encuentran establecidos en la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

<p>personas con trastornos y/o enfermedades mentales y debe:</p> <p>a) Proporcionar de acuerdo con sus capacidades, apoyo, cuidados, educación, protección, alimentación y un ambiente familiar que propicie la salud mental.</p> <p>b) Respetar la autonomía individual, igualdad y no discriminación de sus miembros.</p> <p>c) No abandonar a sus familiares durante o posteriormente al tratamiento.</p> <p>Parágrafo 2°. Deberes de las personas y familiares frente a la Salud Mental:</p> <p>a) La salud mental es un derecho y un deber de cada persona;</p> <p>b) Tratar con respeto al personal de la Salud;</p> <p>c) Suministrar información verdadera, completa y oportuna que contribuya a determinar la atención en salud mental requerida;</p> <p>d) Asistir a las consultas, terapias y/o tratamiento prescrito por el personal tratante.</p> <p>Artículo 5°. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 1616 de 2013, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 4A. Créase el Sistema Nacional de Salud Mental: Como un conjunto armónico de instituciones, organizaciones de la sociedad civil, procesos, planes y programas, desde el cual se acompañará en la revisión, modificación, ejecución, seguimiento y evaluación de la Política Nacional de Salud Mental.</p> <p>Artículo 4B. El Sistema Nacional de Salud Mental estará integrado por:</p> <p>El (la) Ministro(a) de Salud y Protección Social como órgano Rector El Ministro de Justicia El Director del Inpec El Director de la USPEC El Ministro de Educación El Ministro de Cultura El Ministro del Deporte El Ministro de Vivienda El Ministro de Transporte El Ministro de Defensa El Ministro de Tecnologías de la Información y la Comunicación El Director del ICBF El Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social</p>	<p>El Director de la Unidad para las Víctimas El Director Nacional de Planeación El Director de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres El Director del Servicio Público de Empleo La Federación Colombiana de Municipios La Federación Nacional de Departamentos El representante del Observatorio Nacional de Salud Mental Dos representantes de universidades de Colombia (facultad de Medicina y Ciencias Sociales) Un representante de los empleadores y un representante de los trabajadores Un representante de los jóvenes.</p> <p>Artículo 4C. Cada uno de los miembros que conforman el Sistema deberá presentar su problemática y necesidades, así como proponer soluciones desde su óptica y ámbito de acción. Así mismo, podrá proponer soluciones frente a la problemática de Salud Mental Nacional de otro sector en el que se pueda generar una solución articulada.</p> <p>El Ministerio de Salud y Protección Social como Órgano Rector del Sistema analizará, coordinará y articulará todas las respuestas que se adopten para el uso eficaz y eficiente de los recursos destinados a la Salud Mental.</p> <p>Las entidades que conforman el Sistema Nacional de Salud Mental deben reunirse periódicamente, mínimo dos veces al año y podrán ser citadas previa solicitud de cualquiera de sus miembros para conocer y debatir la problemática de Salud Mental Nacional, las innovaciones para su promoción y la prevención y tratamiento del trastorno y/o enfermedad mental, así como para evaluar periódicamente los resultados de las soluciones adoptadas.</p> <p>El Órgano Rector podrá reunirse de manera bilateral con cualquiera de las entidades que conforman el Sistema con el fin de estudiar de manera particular problemáticas propias de un sector que no requieran la intervención y/o aportes de los demás miembros. No obstante, se privilegiará la reunión que goce de la presencia de todos los miembros.</p> <p>El Órgano Rector del Sistema reglamentará el funcionamiento del mismo dentro de los tres meses</p>
<p>siguientes a la entrada en vigencia de esta ley.</p> <p>Artículo 4D. Garantía en salud mental. El Estado a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud garantizará a la población colombiana, priorizando a los niños, las niñas y adolescentes y a las personas de su núcleo familiar que padezcan trastornos y/o enfermedades mentales, la promoción de la salud mental y prevención del trastorno mental, atención integral e integrada que incluya diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en salud para todos los trastornos mentales, bajo un enfoque holístico, sistémico y multidisciplinario, que integre además de los tratamientos tradicionales, tratamientos alternativos e innovadores, y el deporte, que provean a las personas que padecen trastornos y/o enfermedades mentales, alternativas de tratamiento más allá de la exclusiva respuesta médica o psicológica tradicional.</p> <p>Parágrafo 1°. El Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y las entidades prestadoras del servicio de salud contratadas para atender a los reclusos, adoptarán programas de atención para los enfermos mentales privados de libertad y garantizar los derechos a los que se refiere el artículo sexto de esta ley; así mismo podrán concentrar dicha población para su debida atención. Los enfermos mentales no podrán ser aislados en las celdas de castigo mientras dure su tratamiento.</p> <p>Dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley se deben adoptar e implementar medidas que incentiven la salud mental de las personas privadas de la libertad y del personal de guardias del Inpec. Se les debe garantizar el acceso a la actividad deportiva a las Personas Privadas de la Libertad y a los funcionarios de la guardia del Inpec.</p> <p>Parágrafo 2°. El Ministerio de Salud y Protección Social deberá adoptar y promover programas que prevengan la ludopatía, los cuales deberán ser implementados por establecimientos de juegos de azar, deberá informarse a los usuarios al ingreso de estos establecimientos, el riesgo de desarrollar ludopatía. Así mismo, El Ministerio</p>	<p>de Salud y Protección Social proveerá información periódicamente frente a cualquier otra adición que de acuerdo con estadísticas en Colombia genere trastornos de salud mental.</p> <p>Parágrafo 3°. El Ministerio de Educación Nacional, adoptará y promoverá programas que incentiven la salud mental de todos los miembros de las comunidades educativas. En todos los niveles de educación formal deberá incluirse un módulo anual de habilidades para la vida o competencias psicosociales señaladas por la Organización Mundial de la Salud.</p> <p>Parágrafo 4°. El Ministerio de Cultura presentará al Órgano Rector soluciones a trastornos y/o enfermedades de Salud Mental que impacten a comunidades indígenas y/o afrodescendientes teniendo presente consideraciones antropológicas y culturales propias de estas comunidades que faciliten la comunicación e implementación de las soluciones adoptadas en esta materia.</p> <p>Parágrafo 5°. La Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres presentará al Órgano Rector soluciones a trastornos de Salud Mental cuando se generen desastres naturales y como parte integral de las medidas de adaptación frente al riesgo de desastres como consecuencia del cambio climático.</p> <p>Parágrafo 6°. El director del Servicio Público de Empleo deberá proponer al Órgano Rector soluciones en Salud Mental para las personas desempleadas que formarán parte de la respuesta multidisciplinaria de acompañamiento del Sistema a las problemáticas de Salud Mental asociadas o derivadas del desempleo.</p> <p>Parágrafo 7°. El Estado debe velar por restablecer la salud mental de las víctimas, los miembros de la fuerza pública que participaron en el conflicto armado y los desmovilizados y reincorporados de grupos al margen de la ley; la salud mental de todos los involucrados en el conflicto armado es fundamental para reconstrucción del tejido social colombiano y la paz.</p>

<p>Así mismo, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, el Ministerio de Defensa deberá adoptar un Plan de Salud Mental para todos sus miembros y en el que se incluyan competencias psicosociales y habilidades para la vida entre otros mecanismos que coadyuven a su Salud Mental.</p>			<p>Estatutaria 1751 de 2015, instrumentalizada por la Resolución 4886 de 2018, con un enfoque de Atención Primaria en Salud y de Derechos Humanos.</p>
<p>Parágrafo 8°. Las Comisarías de Familia deben garantizar el derecho a la salud mental de los niños, niñas y adolescentes con los que se relacionen, y deben implementar un plan de salud mental para estos y las personas de su núcleo familiar o personas responsables durante los procedimientos y/o intervenciones que se realicen en sus instalaciones. Debe ser prioritaria la atención en salud mental para todos los involucrados en denuncias de violencia intrafamiliar.</p>		<p>Artículo 7°. Modifíquese el artículo 7° de la Ley 1616 de 2013, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 7°. De la promoción de la salud mental y prevención del trastorno mental. El Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que haga sus veces, como Órgano Rector del Sistema Nacional de Salud Mental, previa recepción de las contribuciones de los miembros del Sistema Nacional de Salud Mental y en coordinación con estos, establecerá las acciones de promoción en salud mental y prevención del trastorno mental, que deban incluirse en los planes decenales y nacionales para la salud pública, planes territoriales y planes de intervenciones colectivas, garantizando la participación para su elaboración de todas las entidades que forman parte del Sistema Nacional de Salud Mental, de cualquier otra entidad que el Ministerio de Salud y Protección Social como Órgano Rector estime necesaria y de todos los ciudadanos y las ciudadanas que deseen presentar sus sugerencias, así como de las partes directamente interesadas, para ello se establecerán oportunidades de participación.</p>	<p>No se estima necesario establecer las patologías (ludopatía, adicción a videojuegos, entre otras) frente a las cuáles se despliega la promoción de la salud mental y prevención del trastorno mental, pues existen estrategias transversales para el cuidado de la salud mental. Entre otras cosas, porque en un artículo donde se habla de la promoción y la prevención no se debería enlazar la idea con un trastorno ya instaurado.</p>
<p>El órgano Rector del Sistema Nacional de Salud podrá solicitar contribuciones a cualquier otra entidad que estime necesaria.</p>		<p>Dichas acciones serán de obligatoria implementación por parte de los entes territoriales, Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, Empresas Sociales del Estado y tendrán seguimiento y evaluación a través de indicadores en su implementación.</p>	
<p>Artículo 6°. Modifíquese el artículo 6° de la Ley 1616 de 2013, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 6°. Derechos de las personas. Además de los Derechos consignados en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y otros instrumentos internacionales, Constitución Política, y la Ley General de Seguridad Social en Salud son derechos de las personas en el ámbito de la Salud Mental: [...]</p>	<p>En relación con el numeral 18, existen países como España, que efectuaron el desmonte del modelo manicomial, lo cual requiere de un periodo de transición, en el que se desarrolle el modelo de atención de centros comunitarios para poder articular la atención de la internación con el egreso de las personas a servicios que propendan por su autocuidado y por un cuidado desde el entorno comunitario. Es importante iniciar este proceso. Sin embargo, es necesario contar con un periodo que permita al país prepararse para este cambio estructural.</p> <p>Adicionalmente, ya se incluyen estos elementos en la Ley 1616 de 2013, en la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y en la Ley</p>	<p>Así mismo, el Ministerio tendrá la responsabilidad de promover y concertar con los demás sectores aquellas políticas, planes, programas y proyectos necesarios para garantizar la satisfacción de los derechos fundamentales y el desarrollo y uso de las capacidades mentales para todos los ciudadanos.</p>	
		<p>El Órgano Rector debe adoptar adicionalmente las</p>	
<p>medidas preventivas sectoriales que estime convenientes para promover la Salud Mental y prevenir otras adicciones que afecten significativamente a la población colombiana como la ludopatía, adicciones a los videojuegos, adicciones a las redes sociales, entre otras que los estudios determinen.</p>		<p>Estas acciones incluyen todas las etapas del ciclo vital en los distintos ámbitos de la vida cotidiana, priorizando niños, niñas y adolescentes y personas mayores; y estarán articuladas a las políticas públicas vigentes.</p>	
<p>El Departamento para la Prosperidad Social con la asesoría del Ministerio de Salud tendrá la responsabilidad en la población sujeto de atención, de promover y prevenir las ocurrencias del trastorno mental mediante intervenciones tendientes a impactar los factores de riesgo relacionados con la ocurrencia de los mismos, enfatizando en el reconocimiento temprano de factores protectores y de riesgo.</p>		<p>Parágrafo 1°. El Ministerio de Educación en coordinación con el Órgano Rector, además de promover medidas para la salud mental de todos los miembros de las comunidades educativas, debe adoptar medidas preventivas que permitan detectar la pedofilia y otros trastornos y/o enfermedades mentales de los docentes que puedan impactar a los estudiantes menores de edad. Para este efecto se podrán realizar entre otras medidas, evaluaciones psicológicas periódicas y visitas domiciliarias a los docentes.</p>	
<p>El Departamento de la Prosperidad Social con la asesoría del Ministerio de Salud constituirá y participará en asocio con personas de derecho público o privado, asociaciones, fundaciones o entidades que apoyen o promuevan programas para la atención, tratamiento, promoción y prevención de las enfermedades en salud mental.</p>		<p>Esta materia deberá regularse dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley.</p>	
<p>La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las acciones de inspección, vigilancia y control respecto de lo ordenado en el presente artículo.</p>		<p>Parágrafo 2°. El Ministerio del Deporte en coordinación con el Ministerio de Educación debe implementar soluciones nacionales de Salud Mental que impulsen la práctica de deporte y actividad física dentro y fuera de las instituciones educativas, para ello se crea el Programa Nacional "El Deporte es Salud Física y Mental" mediante el cual se incentiva la práctica deportiva como mecanismo preventivo y curativo de trastornos mentales.</p>	
<p>Artículo 8°. Modifíquese el artículo 8° de la Ley 1616 de 2013, el cual quedará así:</p>	<p>No se considera necesario hacer una lista de los determinantes de salud a impactar positivamente ni de las estrategias a utilizar, esto se puede definir en el trabajo articulado, de acuerdo con las necesidades de identificación.</p>	<p>El Ministerio del Deporte reglamentará en coordinación con el Ministerio de Educación y el Órgano Rector del Sistema Nacional de Salud este Programa dentro de los seis meses siguientes a su aprobación.</p>	
<p>Artículo 8°. Acciones de promoción. El Ministerio de Salud y Protección Social como Órgano Rector del Sistema Nacional de Salud Mental en coordinación con todos sus miembros, dirigirá las acciones de promoción en salud mental a afectar positivamente los determinantes de la salud mental e involucran: habilidades psicosociales y para la vida de la OMS, inclusión social, eliminación del estigma y la discriminación, buen trato y prevención de las violencias, las prácticas de hostigamiento, acoso o matoneo escolar, prevención del suicidio, prevención del consumo de sustancias psicoactivas, adicciones a los videojuegos y otras relacionadas con las TIC, participación social y seguridad económica y alimentaria, entre otras.</p>		<p>El Ministerio de Educación Nacional en articulación con el Ministerio de Salud y Protección Social, diseñará acciones intersectoriales para que a través de los proyectos pedagógicos, fomenten en los estudiantes competencias para su desempeño como ciudadanos respetuosos de sí mismos, de los demás y de lo público, que ejerzan los derechos humanos y fomenten la convivencia escolar haciendo énfasis en la promoción de la Salud Mental. Se desarrollarán planes de Salud Mental para los docentes</p>	

<p>en coordinación con las ARL.</p> <p>Las acciones consignadas en este artículo tendrán seguimiento y evaluación de impacto que permita planes de acción para el mejoramiento continuo, así como la gestión del conocimiento, investigación e innovación.</p> <p>Artículo 9°. Modifíquese el artículo 9° de la Ley 1616 de 2013, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 9°. Promoción de la salud mental y prevención del trastorno mental en el ámbito laboral. Las Administradoras de Riesgos Laborales dentro de las actividades de promoción y prevención en salud deberán generar estrategias, programas, acciones o servicios de promoción de la salud mental y prevención del trastorno mental, y deberán garantizar que sus empresas afiliadas incluyan dentro de su sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo, el monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo para proteger, mejorar y recuperar la salud mental de los trabajadores.</p> <p>El Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Salud determinarán y actualizarán los lineamientos técnicos para el diseño, formulación e implementación de estrategias, programas, acciones o servicios de promoción de la salud mental y la prevención del trastorno mental en el ámbito laboral en un término no mayor a seis (6) meses, a partir de la promulgación de la presente ley.</p> <p>El Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Salud evaluarán y ajustarán periódicamente este lineamiento técnico para enfrentar los riesgos laborales en salud mental.</p> <p>De acuerdo con lo establecido en la Ley 1562 de 2012, el Ministerio de Trabajo ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control de las acciones de promoción y prevención ordenadas en el presente artículo.</p> <p>Todas las empresas y entidades de cualquier naturaleza deben garantizar un ambiente laboral libre de acoso laboral, y deberán implementar medidas que contribuyan al bienestar y la salud mental de sus empleados durante</p>	<p>la jornada laboral.</p> <p>Parágrafo. Todas las empresas o entidades que provean bienes o servicios para cuyo acceso los usuarios se ven sometidos a condiciones que impliquen congestiones, hacinamiento, altas o bajas temperaturas, largos periodos en pie y otras condiciones que propicien estrés y/o ansiedad, deberán implementar dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, un Plan de Bienestar y Salud Mental para los Usuarios y deberán habilitar la recepción de sugerencias por parte de los usuarios.</p> <p>Artículo 12. Modifíquese el artículo 18 de la Ley 1616 de 2013, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 18. Equipo interdisciplinario. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en Salud Mental públicas y privadas, deberán disponer de un equipo interdisciplinario idóneo, pertinente y suficiente para la satisfacción de las necesidades de las personas en los servicios de promoción de la salud y prevención del trastorno mental, detección precoz, evaluación, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en salud.</p> <p>Los equipos interdisciplinarios estarán conformados por Psiquiatría, Psicología, Enfermería, Trabajo Social, Terapia Ocupacional, Terapia Psicosocial, Médico General, Médico especialista en terapias alternativas, Profesionales en Educación Física, Desarrollo Familiar, Coach, entre otros, atendiendo el nivel de complejidad y especialización requerido en cada servicio de conformidad con los estándares que para tal efecto establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.</p> <p>Este equipo interdisciplinario garantizará la prevención y atención integral e integrada de conformidad con el modelo de atención, guías y protocolos vigentes, a fin de garantizar el respeto de la dignidad y los Derechos Humanos de las personas, familias y colectivos sujetas de atención asegurando la integralidad y los estándares de calidad.</p> <p>Artículo 13. Modifíquese el artículo 22 de la Ley 1616 de 2013, el cual quedará así:</p>
<p>Artículo 22. Talento humano en atención primaria y prehospitalaria. Las personas que hagan parte del equipo de atención primaria y prehospitalaria en Salud Mental deberán acreditar título de Medicina, Psiquiatría, Psicología, Enfermería o Atención Prehospitalaria, Profesionales en Educación Física, Desarrollo Familiar, Trabajo Social, Coach.</p> <p>En todo caso, los prestadores de servicios de salud deberán garantizar que el talento humano en atención prehospitalaria cuente con el entrenamiento y fortalecimiento continuo de competencias en el área de Salud Mental que les permita garantizar una atención idónea, oportuna y efectiva con las capacidades para la intervención en crisis y manejo del paciente con trastorno mental.</p> <p>Como parte integral de la Promoción del Derecho a la Salud Mental, las IPS deben garantizar el acceso a gimnasios o lugares en los cuales los afiliados al Sistema puedan practicar actividades deportivas.</p> <p>3. CONCLUSIONES</p> <p>Por las razones expuestas, continuar con el curso del proyecto de ley deviene inconveniente. Lo contenido en su articulado ya se encuentra recogido en las Leyes 1616 de 2013, 1751 de 2015, la Resolución 4886 de 2018, Política de Salud Mental, de esta Cartera, en articulación con la Política Integral para la Prevención y Atención Integral del Consumo de Sustancias Psicoactivas (Resolución 089 de 2019) y el CONPES 3992 de 2020 sobre: "Estrategia para la promoción de la salud mental en Colombia" para todos los habitantes del país, con la profundidad requerida para hacer frente a esa situación.</p> <p>Igualmente, y reiterando su inconveniencia, se formulan comentarios respecto de algunas de las normas propuestas, a saber:</p> <p>3.1. Se observa, en primer lugar, que existen unas fallas en técnica normativa asociadas a la extensión y temario heterogéneo de cada una de las disposiciones, esto hace que se tome confuso, de difícil aplicación y redundante.</p> <p>3.2. En segundo lugar, la creación de un sistema a nivel del ejecutivo, sus integrantes</p>	<p>y funciones, debe contar con un impulso gubernamental que no existe. Se aclara, además, que hay instancias de coordinación intersectorial como la Comisión Intersectorial de Salud Pública y el Consejo Nacional de Salud Mental que cumplirían este papel.</p> <p>3.3. En atención a lo contemplado en el artículo 18, de acuerdo con el parágrafo del artículo 9° de la Ley 1751 de 2015, la financiación de los determinantes sociales de la salud (deporte, por ejemplo) debe hacerse con recursos diferentes a los que financian los recursos y tecnologías en salud.</p> <p>En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la propuesta de la referencia. Es relevante contar con el pronunciamiento que a bien tengan expedir otros sectores por comprender ámbitos de su competencia.</p> <p>Atentamente,</p> <p>DIANA CAROLINA CORCHO MEJÍA Ministra de Salud y Protección Social</p>

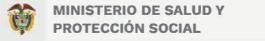
**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 253 DE 2022 CÁMARA,**

por medio de la cual se expide la Ley General para el manejo integral al sobrepeso y la obesidad

 <p>MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL</p> <p>Bogotá,</p> <p>Doctor RICARDO ÁLFONSO ALBORNOZ BARRETO Secretario General Comisión Séptima Constitucional Permanente Cámara de Representantes Edificio Nuevo del Congreso Bogotá D.C.</p> <p>Referencia: Concepto al proyecto de ley No. 253 de 2022 Cámara.</p> <p>Respetado doctor Albornoz, reciba un cordial saludo.</p> <p>Con toda atención, me permito remitir el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el proyecto de ley No. 253 de 2022 Cámara "por medio de la cual se expide la ley general para el manejo integral al sobrepeso y la obesidad".</p> <p>Desde el Ministerio de Educación Nacional estamos atentos a brindar toda la colaboración en las iniciativas legislativas que redunden en el mejoramiento de la educación del país.</p> <p>Cordialmente,</p>  <p>AURORA VERGARA FIGUEROA Ministra de Educación Nacional</p> <p><small>Copias: Autor: H.R. Jaime Humberto Cristo Correa, H.R. Víctor Manuel Salcedo Guerrero, H.R. Camilo Esteban Ávila Morales, H.R. Esteban Julián Pérez Arango, H.R. Germán Rogelio Rizo Aola, H.R. Jorge Alexander Quevedo Herrera, H.R. Hugo Alfonso Archila Suárez, H.R. Juan Camilo Londoño Barrera, H.R. Héctor David Chaparro Chaparro, H.R. Fernando González, H.R. Jaime Rodríguez Contreras, H.R. Adriana Carolina Arbeláez Giraldo, Pioneros: H.R. Jaime Humberto Cristo Correa, H.R. Gerardo Yepes Caro, H.R. Juan Camilo Londoño Barrera</small></p>	<p>Concepto al proyecto de ley No. 253 de 2022 Cámara <i>"Por medio del cual se expide la ley general para el manejo integral al sobrepeso y la obesidad".</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Análisis del objeto <p>El proyecto de ley tiene por objeto fortalecer integralmente los programas de prevención, atención y tratamiento en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las personas que se encuentran o están en riesgo por sobrepeso y obesidad, teniendo derecho a estar informadas oportunamente y recibir la atención idónea que requieran.</p> <p>En relación con el sector educación, la iniciativa propone la participación del Ministerio de Educación Nacional para la creación de una especialidad médica "Nutriología Médica", la cual deberá estudiar la alimentación humana, su relación con los procesos químicos, biológicos, metabólicos y ambientales, así como su relación con la composición corporal, para la atención, prevención, causas, de enfermedades por sobrepeso y obesidad.</p> <p>Con base en el análisis de la iniciativa, y en cumplimiento de las funciones asignadas mediante el Decreto 5012 de 2009, el Ministerio de Educación Nacional considera necesario pronunciarse respecto al proyecto de ley, las cuales se presentan a continuación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Consideraciones técnicas <p>Una vez analizado el proyecto de ley y su exposición de motivos, esta cartera analizará el artículo 9 y su parágrafo, los cuales a la letra disponen:</p> <p>"Artículo 9. Las entidades departamentales, municipales y distritales podrán formular planes, programas y/o proyectos, para que el sistema de Seguridad Social de manera integral atienda con eficiencia, cumplimiento y prontitud a las personas que requieran la atención, garantizando un equipo médico interdisciplinar el cual deberá tener toda la suficiencia y profesionalidad para atender a sus pacientes y brindar la información científica sustentada, adecuada y veraz, orientando los programas y/o tratamientos de acuerdo con las condiciones socioeconómicas de la población.</p> <p>Parágrafo: De conformidad con lo establecido en literal c) del artículo 6 de la ley 1164 de 2007 dentro de los 6 meses siguientes a la expedición de la presente Ley, el Ministerio de Salud y Protección Social en conjunto con el consejo nacional de talento humano en salud, el Ministerio de Educación Nacional, deberá crear una especialidad médica, NUTRIOLOGIA MEDICA, que estudie la alimentación humana su relación con los procesos químicos, biológicos, metabólicos y ambientales así como su relación con la composición corporal, para la atención, prevención, causas, de enfermedades por sobrepeso y obesidad"</p> <p>Respecto a lo propuesto en parágrafo, es necesario precisar que de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia, y en los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, las instituciones de educación superior (IES) gozan del principio de autonomía universitaria, en consecuencia se encuentran facultadas para "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</p>
<p><i>correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional".</i></p> <p>Estas atribuciones tienen su origen en el respeto de la capacidad de autorregulación filosófica y autodeterminación administrativa de la que gozan las Instituciones de Educación Superior, y en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas se realice dentro de un clima libre de interferencias del poder público, tanto en el campo académico como en la orientación ideológica, y en el manejo administrativo y financiero del ente educativo.</p> <p>La autonomía universitaria tiene como objeto central de protección el ejercicio de las libertades de cátedra, enseñanza, aprendizaje y opinión, así como la prestación del servicio público de la educación superior sin interferencias de los centros de poder ajenos al proceso formativo. Esta facultad pretende evitar la intromisión del poder público en la labor de las Instituciones de Educación Superior como entes generadores del conocimiento.</p> <p>Para la Corte Constitucional, la autonomía universitaria se erige como una garantía institucional, es decir, como una "protección constitucional" que se les confiere a las instituciones que prestan el servicio de educación universitaria, a fin de que los estudios superiores no estén sometidos a ninguna forma de dirección, orientación, interferencia o confesionalismo por parte del Gobierno Nacional.</p> <p>En la sentencia C-299 de 1994, el Tribunal Constitucional en cita manifestó que el marco legal al cual deben someterse las universidades, tiene unos límites precisos y limitados que impiden que la ley pueda extender sus regulaciones a la organización académica o administrativa de estas entidades de educación superior. Tal es el caso de los aspectos relacionados con el manejo docente (selección y clasificación de sus profesores); la admisión del personal docente; los programas de enseñanza; las labores formativas y científicas; la designación de sus autoridades administrativas; el manejo de sus recursos, entre otros. Adicionalmente, la Corte resaltó que la interferencia del legislador en estos temas supone una vulneración de la autonomía universitaria.</p> <p>Ahora bien, se aclara que las intervenciones a la autonomía son aquellas realizadas en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia del Estado sobre la universidad colombiana, y particularmente, sobre la universidad pública. Estas intervenciones suponen un control limitado que se traduce en una labor de supervisión sobre la calidad de la instrucción; el manejo ordenado de la actividad institucional y la observancia de las grandes directrices de la política educativa reconocida y consignada en la ley.</p> <p>En este sentido, son las Instituciones de Educación Superior quienes organizan y desarrollan sus programas académicos, sin interferencia de agentes externos. Por ese motivo, esta cartera recomienda la eliminación del parágrafo del artículo 9, con el fin de prevenir una posible vulneración al principio constitucional de autonomía universitaria.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Recomendaciones <p>El Ministerio de Educación Nacional, en ejercicio de las funciones asignadas mediante el Decreto Nacional 5012 de 2009, y sin perjuicio del concepto que emita el Ministerio de Salud y Protección Social sobre el contenido del proyecto, respetuosamente solicita eliminar el parágrafo del artículo 9 del proyecto de ley No. 253 de 2022 Cámara "Por medio de la cual</p>	<p><i>se expide la ley general para el manejo integral al sobrepeso y la obesidad", con el fin de prevenir la vulneración al principio de autonomía universitaria consagrado en la Constitución Nacional y desarrollado en la Ley 30 de 1992.</i></p>

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 301 DE 2022 CÁMARA,

por medio del cual se dictan disposiciones para garantizar la estabilidad laboral de los adultos mayores como medida para prevenir el «edadismo» o la discriminación por edad.

<div style="text-align: center;">  <p>MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL</p> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 10px;">  <p>FECHA: 17-03-2023 Página 1 de 10</p> </div> <p>Bogotá D.C.,</p> <p style="text-align: right;">Código de verificación: 29441</p> <p>Doctor RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO Comisión Séptima Constitucional Cámara de Representantes Carrera 7ª Nº 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <div style="text-align: right; margin-top: 5px;">  </div> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 301/22 (C) “por medio del cual se dictan disposiciones para garantizar la estabilidad laboral de los adultos mayores como medida para prevenir el «edadismo» o la discriminación por edad”.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en esa Corporación, con fundamento en el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1703 de 2022, se emite concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Lo anterior, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales previstas en el inciso 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, de conformidad con el siguiente orden:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta se encamina a: “[...] Dictar disposiciones para garantizar la estabilidad laboral de los adultos mayores como medida para prevenir el «edadismo» o la discriminación por edad”¹. Bajo esta perspectiva, se estructuran los demás componentes que hacen parte del proyecto de ley, que en su conjunto se compone de nueve (9) preceptos.</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. Necesidad de la norma</p> <p>La condición de persona mayor² ha sido estimada, en la mayoría de sociedades, como</p> <p>¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 1703 de 2022. ² Es de aclarar que en el último decenio se ha producido una adecuación del lenguaje con el propósito de que la denominación de ese sector no sea discriminatorio u ofensiva. De viejo se ha pasado a anciano y</p>	<p>un rasgo de importancia teniendo en cuenta su sabiduría y experiencia. Adicionalmente, y por la fragilidad asociada a la pérdida de capacidades, ha dado lugar a una serie de medidas de protección especial. En efecto, por circunstancias de marginalidad y debilidad manifiesta, la población de 60 años o más goza constitucionalmente de la protección del Estado, de la sociedad y de la familia, quienes deben concurrir en su asistencia y deberán promover por su integración a la vida activa y comunitaria³. Igualmente, el adulto o persona mayor se encuentra dentro del ámbito de los grupos vulnerables de acuerdo con el inciso 2 del artículo 13 de la Constitución Política:</p> <p>Artículo 13. [...] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.</p> <p>En el mismo sentido, la Corte Constitucional, desde sus inicios, en la Sentencia T-426 de 1992 en relación con la población adulta mayor, expresó:</p> <p>[...] “para que la vida del hombre sea digna de comienzo a fin, es perentorio asegurarle a la persona de la tercera edad el derecho a la seguridad y el disfrute del bienestar social que incluyen los de salud, la alimentación adecuada y la vivienda”. (Iván Marulanda, y otros. Gaceta Constitucional No. 85 p. 9). Es así como el inciso 2 del artículo 46 de la Constitución establece: “El Estado les garantizará (a los ancianos) los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia” [...].⁴</p> <p>Es más, la Alta Corporación ha puesto de presente:</p> <p>[...] La Constitución en sus artículos 13⁵ y 46⁶, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas de la tercera edad, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. La Corte ha valorado la edad como factor de vulneración, para establecer la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, por cuanto ha estimado que las personas de la tercera edad se encuentran</p> <p>de éste a tercera edad. Recientemente se adoptó el término de adulto mayor pero actualmente es más utilizado el de persona mayor (60 años y más). Esto tiene que ver con la estrecha relación entre la palabra y sus significados pues el lenguaje refleja valores y arquetipos. Al respecto, <i>Cf. CORTE CONSTITUCIONAL</i>, sent. C-804 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto. ³ <i>Cf.</i> Artículo 46, Constitución Política de Colombia. ⁴ <i>CORTE CONSTITUCIONAL</i>, sent. T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. ⁵ “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. ⁶ “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad”.</p> <p>advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez. En esa medida, se hace necesario que el Estado los proteja en relación con la acción u omisión que amenace o vulnere sus derechos y que en tales circunstancias deba obrar incluso por encima de consideraciones meramente formales [...]”¹⁰.</p> <p>Atendiendo esta especial circunstancia, y la protección especial que es inherente al Estado Social de Derecho (ESD), una de las construcciones del constitucionalismo moderno, prolífico en mecanismos y herramientas que permiten resguardar al más débil¹¹, se han expedido una serie de normas que regulan aspectos relativos o conexos con el bienestar del adulto mayor (o persona de 60 años o más), de las cuales es pertinente evocar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley 100 de 1993, arts. 257 a 262. Servicios sociales complementarios. - Ley 181 de 1995, arts. 3º, 12, 17, 24 y 42. Ley del deporte – recreación. - Ley 271 de 1996. Día de la persona de la tercera edad. - Ley 300 de 1996, art. 35. Turismo – Planes y descuentos. - Ley 400 de 1997, arts. 6º y 7º. Infraestructura adecuada. - Ley 687 de 2001. En los Centros de Bienestar del Anciano, los distritos, los municipios y el departamento tendrán la obligación de prestar servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes, que no percorten necesariamente en los centros, a través de los cuales se garantiza el soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales. - Ley 700 de 2001. Protección al pensionado – Cobros mesadas. - Ley 789 de 2002, art. 16. <p>¹⁰ <i>CORTE CONSTITUCIONAL</i>, sent. T-315 de 4 de mayo de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. ¹¹ FERRAJOLI, Luigi. DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL. Editorial Trotta, Madrid 2001.</p>
---	--

<p>CCF – Programas adulto mayor.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley 1091 de 2006. "Por medio de la cual se reconoce al Colombiano y Colombiana de Oro". - Ley 1171 de 2007. "Por medio de la cual se establecen unos beneficios a las personas adultas mayores". Dicha norma enfatiza en la accesibilidad en salud para esta población. Es más, la norma aludida trae condiciones especiales para el acceso a espectáculos públicos, transporte, turnos, atención jurídica, pago de pensiones y descuentos para el acceso a ciertas actividades. - Ley 1251 de 2008. "Por la cual se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores". - Ley 1315 de 2009. "Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadia de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención". - Ley 1751 de 2015. "Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones". En el artículo 11 establece como sujetos de especial protección a la población adulta mayor. - Ley 1850 de 2017. "Por medio de la cual se establecen medidas de protección al adulto mayor en Colombia [...] se penaliza el maltrato intrafamiliar por abandono y se dictan otras disposiciones". - Ley 2040 de 2020. "Por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones". - Ley 2055 de 2020. "Por medio de la cual se aprueba la «convención interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores», adoptada en Washington, el 15 de junio de 2015". 	<p>En relación con este instrumento internacional, adoptado en el orden interno y que se incorpora al bloque de constitucionalidad, se incluyen como derechos protegidos la igualdad, la vida y dignidad, la independencia y autonomía, la participación, la seguridad y vida sin violencia, el trabajo, la seguridad social, a no ser sometidos a maltratos y torturas, a la salud (que implica dar su consentimiento), a la cultura, recreación y esparcimiento, a la propiedad, a la vivienda, al ambiente sano, a sus derechos políticos, a las libertades de expresión, opinión, circulación, principalmente. Debe aclararse que esta norma pasó a revisión de la Corte Constitucional para el respectivo control¹².</p> <p>Adicionalmente, es dable tener en cuenta el Decreto 681 de 2022, "por medio del cual se adiciona el Capítulo 7 al Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 relativo a la Política Pública Nacional de Envejecimiento y Vejez 2022-2031".</p> <p>Ahora bien, de las tres acciones planteadas en el articulado para abordar la problemática de inestabilidad laboral de las personas mayores a causa de la discriminación por edad, dos están enmarcadas en capacitar y actualizar a las personas mayores en el manejo de las tecnologías. En contraste con los elementos presentados en la exposición de motivos sobre la problemática de la discriminación por edad y la vinculación laboral de las personas mayores, se percibe que el proyecto de ley queda un tanto corto ante la problemática que manifiesta querer abordar y modificar.</p> <p>Si bien en la parte justificativa se alude a un "enfoque centrado en el trabajador", acorde con sus tipos de vinculaciones, en el desarrollo del articulado no se establecen disposiciones que aborden y busquen mejorar la situación laboral de las personas mayores independientes. Similar a ello, acontece con las diferencias en cuanto al sexo en la situación de personas mayores, evidenciado una brecha entre la posibilidad de sufragar los gastos propios de hombres y de mujeres, así como en el acceso a trabajo remunerado durante el curso de vida, no obstante, dicha temática no es abordada. Es más, se determina que las personas mayores en el país, trabajan porque no han podido acceder "al retiro o pensión", sin que se despliegue tal afirmación ni la razones por las cuales un alto porcentaje de la población nacional no lo logra; este punto tampoco es incorporado a cabalidad.</p> <p>2.2. Observaciones específicas</p> <p>Frente al articulado, desde el punto de vista técnico, es dable manifestar:</p> <p>¹² Cfr. LAT000463 que se puede consultar en la página de esa Corporación.</p>
<p>2.3.1. Sobre el artículo 1º, objeto, se debería verificar y complementar todos los componentes que se aspiran regular y que estén en consonancia con la exposición de motivos, de lo contrario no hay unidad de materia y se torna ambiguo. No se debe desconocer que dentro del ordenamiento jurídico hay disposiciones que catalogan a las personas mayores como aquellas de 60 o más años, siempre que no supere los 65 años (v. gr. Ley 2055 de 2020¹³). Igualmente, se debe tener presente las excepciones contempladas en el artículo 257 de la Ley 100 de 1993, esto es, desde los 50 años para las comunidades indígenas y las personas con discapacidad. En ese orden, se debe tener claridad a qué grupo poblacional está dirigida la norma.</p> <p>2.3.2. Sobre el artículo 2º, definiciones, y sin perjuicio de lo enunciado con antelación, se tiene que, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 1315 de 2009, "adulto mayor" o, mejor, "persona mayor" en los términos de la convención: "Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más". En el artículo 7º, literal b), de la Ley 1276 de 2009, también se dispone: "Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen".</p> <p>Bajo esta perspectiva, la clasificación como se describe en el proyecto de ley, desconoce lo establecido en la normatividad colombiana, de ahí que sea imperioso guardar unificación y coherencia para no generar confusión.</p> <p>Si una de las problemáticas que se quiere abordar es el "edadismo" o la discriminación por edad en el ámbito laboral, debe hacerse plausible su acepción. A tales efectos, cabe anotar que la Organización Mundial de la Salud (OMS) lo define como los estereotipos, prejuicios y discriminación contra las personas por su edad y agrupa una serie de creencias, valores y normas que lo hacen comprensible.</p> <p>2.3.3. Sobre el artículo 3º, formación para la rehabilitación laboral, no es comprensible el propósito del precepto ya que no tiene desarrollo ni explicación en la exposición de motivos. Ahora bien, la "rehabilitación laboral" o "rehabilitación profesional", según la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Grupo Latinoamericano de Rehabilitación Profesional (GLARP), es el proceso "por el cual una persona logra compensar con el mayor grado posible las desventajas originadas de una deficiencia o una discapacidad, que afectan su desempeño laboral, dificultándole o impidiéndole la integración sociolaboral mediante la consecución, el mantenimiento y promoción de una</p> <p>¹³ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-395 de 2021, MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar.</p>	<p><i>vida productiva. La rehabilitación laboral se justifica cuando la persona con discapacidad enfrenta una desventaja laboral</i>".</p> <p>Acorde con dicha noción, se estaría concibiendo a las personas mayores como sujetos que por su edad tienen "disminuida" o han perdido su capacidad laboral y tienen discapacidad, por ende, deben rehabilitarse. Esto de por sí es una concepción discriminatoria frente a la vejez y ser persona mayor.</p> <p>Dado que esta oferta estaría destinada a la población afiliada a las cajas de compensación familiar, deja por fuera a las personas no afiliadas, que según con los elementos planteados sería un gran porcentaje de la población sujeta del proyecto de ley.</p> <p>2.3.4. Sobre el artículo 4º, en el que se estipula que el "Ministerio de la TIC, diseñará una oferta de contenidos formativos", y sin perjuicio de los pronunciamientos que emitan los sectores involucrados, es oportuno manifestar que el Ministerio del Trabajo a través de una de sus entidades adscritas, la Unidad Especial Administrativa del Servicio Público de Empleo (UASPE), implementó la estrategia de inclusión laboral para personas mayores que incluye la capacitación en el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones, TIC, para impulsar la vinculación laboral en el marco del Modelo de Inclusión Laboral con enfoque de cierre de brechas y la Ley 2040 de 2020 "por medio de la cual se adoptan medidas para impulsar el trabajo para adultos mayores y se dictan otras disposiciones".</p> <p>Se requiere realizar una revisión detallada de los diferentes factores y las condiciones que afectan la estabilidad laboral, en la iniciativa solo se referencia conocimientos en TIC para contribuir a garantizarla. El acceso y manejo de las tecnologías no solo se enmarca en la estabilidad o desvinculación laboral.</p> <p>2.3.5. Sobre el artículo 5º, no es claro a qué se hace referencia con el término "oficina del trabajo": ¿es una entidad estatal y, de ser así, específicamente cuál? O, acaso, se alude a una dependencia interna del ente en el que se encuentre vinculada la persona mayor empleada. La acción contemplada no es suficiente para promover una cultura de no discriminación.</p> <p>2.3.6. Sobre el artículo 6º, y sin detrimento de lo que estime el Ministerio del Trabajo, no hay claridad sobre qué se entiende por investigación o qué se debe investigar y con qué objetivo. Es indispensable, igualmente, que se establezca el procedimiento a seguir para instaurar ese tipo de facetas en procura de garantizar su cumplimiento. Este</p>

comentario se hace extensivo al artículo 7º en lo pertinente. En todo caso, es relevante conocer el concepto del sector trabajo.

2.3.7. Sobre el artículo 8º, coexistencia normativa, como se ha sostenido a lo largo del escrito, se debe reconocer como "persona mayor". Es más, como se ha exteriorizado, existen diversas disposiciones dentro de la normatividad colombiana que deben revisarse a profundidad para mantener coherencia.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, si bien desde su encabezado el proyecto de ley anuncia que abordará dos problemáticas de las personas mayores en el país, que son el edadismo o la discriminación por edad y el desempleo de este grupo poblacional, la propuesta se queda corta frente a su abordaje a través de acciones dirigidas a mitigarlas y solucionarlas.

En el marco de la protección de los derechos de las personas mayores la temática relacionada es relevante y se encuentra incluida en la Política Pública Nacional de Envejecimiento y Vejez 2022-2031: en el Eje Estratégico 1. Superación de la dependencia económica de las personas mayores y en el Eje Estratégico 3. Vida libre de violencias para las personas mayores. En este sentido, se recomienda estructurar y fortalecer el contenido regulatorio de manera que aborde de forma amplia e integral ambas problemáticas para que brinde salidas, y que incorpore no solo acciones para las personas mayores empleadas, sino que también incluya acciones dirigidas a la problemática de las personas mayores independientes y en situación de informalidad. Adicionalmente, es importante identificar los progresos normativos que ha tenido el país para afianzar los nuevos avances y no generar confusiones a la hora de la implementación.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia. Frente a su contenido, resulta imprescindible tener en cuenta los pronunciamientos que a bien tengan expedir otras autoridades involucradas en el articulado por comprender ámbitos de su competencia.

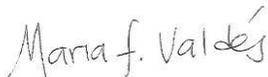
Atentamente,

DIANA CAROLINA CORCHO MEJÍA
Ministra de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 314 DE 2022 CÁMARA,

por medio de la cual se regulan los productos de tabaco calentado, administración de nicotina y sin nicotina y se dictan otras disposiciones.

 <p>MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO</p>  <p>Radicado No. 2-2023-009266 2023-03-31 10:52:47 a. m.</p> <p>DDM</p> <p>Bogotá D.C, 31 de marzo de 2023</p> <p>Doctor Ricardo Alfonso Alborno Barreto Secretario General Comisión Séptima de Cámara Congreso de la República Cra. 7 # 10 - 00 Bogotá D.C</p> <p>Asunto: Respuesta Solicitud de Concepto al Proyecto de Ley No. 314 de 2022 Cámara</p> <p>Respetado Secretario,</p> <p>Hemos conocido la Solicitud de Concepto al proyecto de ley No. 314 de 2022 Cámara <i>"por medio de la cual se regulan los productos de tabaco calentado, administración de nicotina y sin nicotina y se dictan otras disposiciones."</i> Al respecto desde el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo nos permitimos responder en los siguientes términos de nuestra competencia:</p> <p>Iniciativa Parlamentaria</p> <p>El proyecto de ley tiene por objeto, regular el consumo de nicotina independientemente del método o dispositivo que se emplee para su consumo, así como implementar la política pública de reducción de riesgos y daños en relación con el consumo de nicotina, y generar una normatividad protectora de la población menor de edad de la mano con la prevención del consumo de nicotina por parte de esta población.</p> <p>Comentarios generales:</p> <p>Desde esta cartera consideramos que la iniciativa va en procura de la defensa de la salud en términos generales, con una protección especial a los menores de edad, lo que consideramos loable y beneficioso no solo para la ciudadanía sino también para el Estado.</p> <p>Sin embargo, el articulado presenta algunos elementos que deben ser analizados con mayor detenimiento, toda vez que puede existir desproporcionalidad de una medida en particular así como desde el punto de vista del acuerdo de obstáculos técnicos al comercio -OTC-, es posible que se esté generando una barrera técnica.</p> <p>Consideraciones técnicas del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo:</p> <p>Una vez revisado el proyecto de ley en mención, es preciso comentar que el mismo, presenta requisitos de cumplimiento obligatorio relacionadas con una prohibición y con el empaque y etiquetado del producto que se pretende regular.</p>	<p>Así las cosas, en el artículo 5º se establece una prohibición de fabricación, importación, y comercialización de productos que por su forma parecida a los bienes definidos en la regulación o por considerarse atractivos no puedan ingresar al mercado nacional, desbordando a nuestro entender, el ámbito de aplicación de la medida y proporcionalidad de la misma.</p> <p>En este sentido, el proyecto regulatorio es incluso más restrictivo para quienes producen algo parecido al bien que proporciona la liberación de la nicotina para su consumo.</p> <p>Por otra parte, es necesario comentar, que algunos elementos constituyen una medida restrictiva al comercio, o un obstáculo técnico al comercio[1] tal como lo observamos en el artículo 14 del presente proyecto de ley, por lo tanto, se manifiesta como un reglamento técnico[2].</p> <p>Es decir, de acuerdo con la Ley 170 de 1994, Colombia aprobó el acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales, anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino, por lo cual se obliga al Gobierno Nacional a notificar los reglamentos técnicos ante la OMC y la CAN así como a los demás socios comerciales, como una medida de transparencia comercial.</p> <p>Igualmente, de acuerdo con el artículo 2.1.2.1.10 del Decreto 1609 de 2015, establece que <i>" todos los proyectos de reglamentos técnicos y de procedimientos de evaluación de la conformidad deberán ser notificados a través del punto de contacto de Colombia a los países miembros de la Organización Mundial del Comercio, de la Comunidad Andina de Naciones y a los países con los cuales Colombia tenga acuerdos comerciales vigentes que contemplen la obligación de notificación internacional. Para tal efecto, cada entidad reguladora deberá enviar a la Dirección de Regulación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el proyecto de reglamento técnico o del procedimiento de evaluación de la conformidad para su correspondiente notificación"</i>.</p> <p>Del mismo modo, el artículo 2.2.1.7.6.2 del Decreto 1595 de 2015, establece, que previo a la elaboración, expedición y revisión de un reglamento técnico, la entidad reguladora debe realizar un análisis de impacto normativo. Para tal efecto, se definirá el problema a solucionar, se examinarán las posibles alternativas de solución, inclusive la de no expedir el reglamento técnico y se evaluarán los impactos positivos y negativos que generará cada alternativa.</p> <p>Todo lo anterior, se constituyen en una serie de acciones y trámites que no tardan menos de 24 meses en poder llevarse a cabo y de este modo cumplir con los acuerdos internacionales, y el ordenamiento jurídico colombiano.</p> <p>Consideraciones puntuales sobre el articulado:</p> <p>A continuación se describen las observaciones al articulado.</p> <p>Es importante considerar que la regulación debe imponer medidas que sean proporcionales al objetivo buscado. De esta forma se quiere evitar que regulaciones que generen posibles mejoras impongan grandes restricciones a la libertad o a la actividad económica.</p>
--	---

<p>En este sentido, frente al artículo 5º, sugerimos respetuosamente no incorporarlo en el articulado, toda vez que no ingresar al mercado, por parecerse a un sistema electrónico u oral de administración de nicotina o por ser atractivo el producto, puede ser una medida demasiado restrictiva para quienes pueden eventualmente suministrar un beneficio al ser un alimento, un dulce o un juguete y que de ninguna manera contiene o pueda contener nicotina, que es, en últimas, el objetivo de la medida.</p> <p>Frente al párrafo 1º del artículo 14, es necesario comentar, que el mismo establece que se debe "expresar clara e inequívocamente, en el texto, según sea el caso las frases de advertencia que adviertan que diga: "Este producto contiene nicotina, sustancia altamente adictiva. Manténgase fuera del alcance de los niños", situación que señala entonces, incluir por parte del productor o fabricante prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado, aplicables a un producto.</p> <p>Así mismo, el párrafo 2º del artículo 14, obliga a que "Deben aparecer en la superficie de una (1) de las dos (2) caras principales del empaque, ocupando el 10% de dicha cara; además el texto presente en el empaquetado y etiquetado de estos productos deberá ser legible y será en castellano". Lo anterior también obliga a incluir por parte del productor o fabricante, prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado, aplicables a un producto.</p> <p>En ese sentido, el artículo 14, como ya se mencionó trata de un claro obstáculo técnico al comercio, que de acuerdo con las buenas prácticas regulatorias debe tramitarse a través de acto administrativo emanado por el regulador natural (Ministerio de Salud y Protección Social) o el que el Honorable Congreso establezca.</p> <p>Por lo tanto, de manera respetuosa, sugerimos al legislador, se pueda revisar la redacción del artículo 14. Frente a este último, consideramos que podría solo citarse al regulador natural para que sea él quien establezca los requisitos técnicos de etiquetado y marcaje de los productos objeto de regulación.</p> <p>Así mismo, es necesario comentar, que si bien el Legislador ha identificado una problemática, siempre es necesario e importante elaborar un análisis de impacto normativo (AIN), que en efecto permita determinar si regular o no, es la mejor alternativa de solución a la problemática que se puede entrever.</p> <p>Por tal razón, y teniendo en cuenta los trámites administrativos que deben suscitarse para la expedición de un acto administrativo del ejecutivo y además de los trámites internacionales que se deben surtir para los reglamentos técnicos, solicitamos al honorable congreso que frente al párrafo transitorio no se dé un plazo de 1 año para la aplicación del citado artículo 14 ya que al menos se toma 2 años para la elaboración de la normativa y su entrada en vigencia, razón por la cual razonablemente no podría entrar a regir antes de dos años dicha disposición contados a partir de la fecha de su expedición.</p> <p>Desde esta cartera esperamos que estas consideraciones puedan ser tenidas en cuenta dentro del trámite legislativo de la iniciativa.</p> <p><small>[1] Los obstáculos técnicos al comercio son por lo general consecuencia de la preparación, la adopción y la aplicación de diferentes reglamentos y procedimientos de evaluación de la conformidad. Si por ejemplo, un productor del país A desea exportar al país B, se verá obligado a cumplir las prescripciones técnicas que el país B aplique a los productos que va a exportar, con las consecuencias financieras que ello conlleva. Las diferencias entre los reglamentos técnicos y los procedimientos de evaluación de la conformidad de los distintos países pueden obedecer a causas legítimas, como las diferencias de gustos o de niveles de ingresos de los ciudadanos y factores geográficos o de otro tipo. Por ejemplo, los países en los que haya regiones propensas a los terremotos tal vez tengan prescripciones más rigurosas con respecto a los materiales de construcción; otros que se enfrenten a graves problemas de contaminación atmosférica quizás tengan que establecer niveles más bajos de tolerancia de las emisiones de los vehículos automóviles. Los elevados niveles de ingresos por habitante de los países relativamente ricos se traducen en una mayor demanda de productos seguros y de alta calidad.</small></p>	<p>[2] Los reglamentos técnicos establecen las características específicas de un producto, por ejemplo el tamaño, la forma, el diseño, las funciones o el rendimiento, o bien la manera en que se etiqueta o embala antes de ponerlo en venta. En algunos casos, la manera en que se elabora un producto puede influir en esas características, en cuyo caso puede ser más oportuno elaborar reglamentos técnicos y normas relativos a los procesos y métodos de producción en lugar de a las propias características. El Acuerdo OTC permite aplicar ambos métodos por la manera cómo define los reglamentos técnicos y las normas técnicas.</p> <p>Cordialmente,</p>  <p>MARIA FERNANDA VALDES VALENCIA VICEMINISTRA DE DESARROLLO EMPRESARIAL DESPACHO DEL VICEMINISTERIO DE DESARROLLO EMPRESARIAL</p>
--	---

CONTENIDO

Gaceta número 327 - Lunes, 17 de abril de 2023

**CÁMARA DE REPRESENTANTES
CARTAS DE COMENTARIOS**

	Págs.
Carta de comentarios del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de ley número 078 de 2022 Cámara, por medio de la cual se establecen lineamientos sobre el nombramiento docente en vacantes temporales y se dictan otras disposiciones.....	1
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección social 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; acumulado con el Proyecto de ley número 140 de 2022 Cámara, por medio del cual se modifica la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones.	5
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 241 de 2022 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 1616 de 2013.....	16
Carta de comentarios del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de ley número 253 de 2022 Cámara, por medio de la cual se expide la Ley General para el manejo integral al sobrepeso y la obesidad	23
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 301 de 2022 Cámara, por medio del cual se dictan disposiciones para garantizar la estabilidad laboral de los adultos mayores como medida para prevenir el «edadismo» o la discriminación por edad.	24
Carta de comentarios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al Proyecto de ley número 314 de 2022 Cámara, por medio de la cual se regulan los productos de tabaco calentado, administración de nicotina y sin nicotina y se dictan otras disposiciones.....	26