



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - N° 1070

Bogotá, D. C., lunes, 12 de septiembre de 2022

EDICIÓN DE 22 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

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 177 DE 2022 CÁMARA

por medio de la cual se modifica la Ley 643 de 2001 y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo primero. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto modificar la Ley 643 de 2001, con la finalidad de elevar a veintiún (21) años la edad permitida para jugar, comprar o pagar juegos de suerte y azar.

Artículo segundo. *Ámbito de aplicación.* Las normas estipuladas en la presente ley se aplicarán a todas las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la operación, administración o venta directa e indirecta de juegos de suerte y azar, en cualquiera de sus presentaciones.

Artículo tercero. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 643 de 2001, el cual quedará así:

Artículo 4°. Juegos prohibidos y prácticas no autorizadas. Solo podrán explotarse los juegos de suerte y azar en las condiciones establecidas en la ley de régimen propio y de conformidad con su reglamento. La autoridad competente dispondrá la inmediata interrupción y la clausura y liquidación de los establecimientos y empresas que los exploten por fuera de ella, sin perjuicio de las sanciones penales, policivas y administrativas a que haya lugar y el cobro de los derechos de explotación e impuestos que se hayan causado.

Están prohibidas en todo el territorio nacional, de manera especial, las siguientes prácticas:

- La circulación o venta de juegos de suerte y azar cuya oferta disimule el carácter aleatorio del juego o sus riesgos;

- El ofrecimiento o venta de juegos de suerte y azar a menores de **veintiún (21) años** y a personas que padezcan enfermedades mentales que hayan sido declaradas interdictas judicialmente;
- La circulación o venta de juegos de suerte y azar cuyos premios consistan o involucren directa o indirectamente bienes o servicios que violen los derechos fundamentales de las personas o atenten contra las buenas costumbres;
- La circulación o venta de juegos de suerte y azar que afecten la salud de los jugadores;
- La circulación o venta de juegos de suerte y azar cuyo premio consista o involucre bienes o servicios que las autoridades deban proveer en desarrollo de sus funciones legales;
- La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar cuando se relacionen o involucren actividades, bienes o servicios ilícitos o prohibidos, y
- La circulación, venta u operación de juegos de suerte y azar que no cuenten con la autorización de la entidad o autoridad competente, desconozcan las reglas del respectivo juego o los límites autorizados.

Las autoridades de policía o la entidad de control competente deberán suspender definitivamente los juegos no autorizados y las prácticas prohibidas. Igualmente deberán dar traslado a las autoridades competentes cuando pueda presentarse detrimento patrimonial del Estado, pérdida de recursos públicos o delitos.

Parágrafo. La prohibición de la que trata el literal b) del presente artículo también será aplicada a todos los juegos de suerte y azar que se desarrollan a través de casinos en línea y apuestas online.

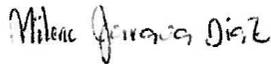
Los operadores o administradores de juegos de suerte y azar online, deberán comprobarle al jugador la edad mínima permitida que se establece en la presente ley como requisito de ingreso.

Artículo cuarto. Toda persona natural o jurídica que se dedique a la operación y/o administración de juegos de suerte y azar deberá colocar en un sitio visible de su establecimiento o local, la edad permitida que se contempla en la presente ley, para poder jugar juegos de suerte y azar, en cualquiera de sus presentaciones.

Artículo quinto. La Policía Nacional o la entidad de control competente ejercerán seguimiento y control a todas las disposiciones consagradas en la presente ley.

Artículo sexto. *Vigencia.* La presente ley entrará en vigencia a partir de su sanción y promulgación y deroga cualquier disposición que le sea contraria.

Cordialmente,



MILENE JARAVA DIAZ
H. Representante A La Cámara

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PROYECTO DE LEY

por medio de la cual se modifica la Ley 643 de 2001 y se dictan otras disposiciones.

1. INICIATIVAS LEGISLATIVAS

El artículo 150 de la Constitución Política establece:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes (...).”

Así mismo, el mismo texto constitucional consagra en su artículo 154 lo que sigue:

“Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución (...).” (Subrayado fuera de texto).

En el desarrollo legal, la Ley 5ª de 1992 estableció en su artículo 140, modificado por el artículo 13 de la Ley 974 de 2005, lo que a continuación se indica:

Pueden presentar proyectos de ley:

1. *Los Senadores y Representantes a la Cámara individualmente y a través de las bancadas.*
2. *El Gobierno nacional, a través de los Ministros del Despacho.*
3. *La Corte Constitucional.*
4. *El Consejo Superior de la Judicatura.*
5. *La Corte Suprema de Justicia.*
6. *El Consejo de Estado.*
7. *El Consejo Nacional Electoral.*
8. *El Procurador General de la Nación.*

9. *El Contralor General de la República.*

10. *El Fiscal General de la Nación.*

11. *El Defensor del Pueblo.*

(Subrayado fuera de texto).

2. ANTECEDENTES

2.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

El artículo 1º de la Constitución Política señala que Colombia es un “*Estado social de derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*”.

El artículo 2º de la Constitución Política establece que “*las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”.

El artículo 49 de la Constitución Política señala que “*la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado y se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”.

El inciso quinto del mencionado artículo 49 declara que “*toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad*”. De igual forma en su inciso séptimo establece que el “*Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos*”.

El artículo 95 de la Constitución Política declara que “*son deberes de la persona y del ciudadano, en otros, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano*”.

El artículo 336 de la Constitución Política de Colombia establece que “*ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.*

La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.

La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán

sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.

Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.

La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.

El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.

En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores”

2.2. FUNDAMENTOS LEGALES

El Honorable Congreso de la República en concordancia con el artículo 336 de la Constitución Política fijó a través de la **Ley 643 de 2001** el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.

El artículo 2° de la Ley 643 de 2001 establece que *“los departamentos, el Distrito Capital y los municipios son titulares de las rentas del monopolio rentístico de todos los juegos de suerte y azar, salvo los recursos destinados a la investigación en áreas de la salud que pertenecen a la nación”*.

El artículo 3° de la Ley 643 de 2001 estipuló la finalidad social prevalente, la transparencia, la racionalidad económica en la operación y la vinculación de la renta a los servicios de salud como principios que rigen la explotación, organización, administración, operación, fiscalización y control los juegos de suerte y azar en Colombia.

El artículo 4° de la Ley 643 de 2001 contiene las prohibiciones y prácticas no autorizadas en materia de juegos de suerte y azar.

El artículo 5° de la Ley 643 de 2001 define como juego de suerte y azar *“aquellos juegos en los cuales, según reglas predeterminadas por la ley y el reglamento, una persona, que actúa en calidad de jugador, realiza una apuesta o paga por el derecho a participar, a otra persona que actúa en calidad de operador, que le ofrece a cambio un premio, en dinero o en especie, el cual ganará si acierta, dados los resultados del juego, no siendo este previsible con certeza, por estar determinado por la suerte, el azar o la casualidad”*.

Asimismo, el mismo artículo establece que *“son de suerte y azar aquellos juegos en los cuales se participa sin pagar directamente por hacerlo, y que ofrecen como premio un bien o servicio, el cual obtendrá si se acierta o si se da la condición requerida para ganar”*.

Los artículos 6°, 7°, 8°, 9° y 10 de la Ley 643 de 2001, determinan las modalidades de operación de los juegos de suerte y azar en Colombia.

Asimismo, fijan todo lo referente a los derechos de explotación de estos.

El Capítulo III de la Ley 643 de 2001 establece todo lo referente a la operación, explotación y administración de las loterías como una modalidad de juego de suerte y azar realizada en forma periódica por un ente legal autorizado.

El Capítulo IV de la Ley 643 de 2001, establece los términos del régimen del juego de apuestas permanentes más conocidas como Chances.

El artículo 41 de la Ley 643 de 2001, consagra que *“los concesionarios y los autorizados para operar juegos de suerte y azar tendrán la obligación de liquidar, declarar y pagar los derechos de explotación mensualmente ante la entidad competente para la administración del respectivo juego del monopolio o las autoridades departamentales, distritales o municipales, según el caso”*.

El artículo 42 de la Ley 643 de 2001, estipula que *“los recursos obtenidos por los departamentos, el Distrito Capital y municipios, como producto del monopolio de juegos de suerte y azar se destinarán para contratar con las empresas sociales del Estado o entidades públicas o privadas la prestación de los servicios de salud a la población vinculada o para la vinculación al régimen subsidiado”*.

De igual forma, el mismo artículo establece la distribución de estos recursos de la siguiente forma:

- a) El ochenta por ciento (80%) para atender la oferta y la demanda en la prestación de los servicios de salud, en cada entidad territorial;
- b) El siete por ciento (7%) con destino al Fondo de Investigación en Salud;
- c) El cinco por ciento (5%) para la vinculación al régimen subsidiado contributivo para la tercera edad;
- d) El cuatro por ciento (4%) para vinculación al régimen subsidiado a los discapacitados, limitados visuales y la salud mental;
- e) El cuatro por ciento (4%) para vinculación al régimen subsidiado en salud a la población menor de 18 años no beneficiarios de los regímenes contributivos.

El Capítulo IX de la Ley 643 de 2001 establece las disposiciones de fiscalización, control y sanciones en lo concerniente a los derechos de explotación de los juegos de suerte y azar.

3. LUDOPATÍA

La Organización Mundial de la Salud ha definido la ludopatía como un trastorno caracterizado por la presencia de frecuentes y reiterados episodios de participación en juego de apuestas, los cuales dominan la vida del enfermo y perjudican sus valores y obligaciones sociales, laborales, materiales y familiares.

Asimismo, investigadores como el reconocido psicólogo español Miguel Roa define este fenómeno como una enfermedad que se caracteriza por un fracaso crónico y progresivo en resistir los impulsos de jugar apostando dinero, y establece que esta enfermedad puede desarrollarse tanto en locales físicos, como en versiones virtuales de casinos en internet, entre las cuales las más comunes son las apuestas deportivas.

Esta es una enfermedad que afecta todas las áreas de una persona y en la sociedad mundial es cada vez más baja la edad de las personas propensas a padecerla. En los últimos años la ludopatía se ha constituido como la adicción sin sustancia más atendida por los sistemas de salud.

Los estudios demuestran que, una persona con trastorno de ludopatía sufre síntomas de dependencia, tolerancia y síndrome de abstinencia, de manera muy similar a las personas adictas a sustancias como la droga, experimentan un deseo o un impulso emocional y físico que solo se calma una vez que inicia la conducta de apostar, cada vez necesitan más dinero y pasar más tiempo jugando, se sienten irritados e inquietos cuando no pueden jugar por algún motivo externo o cuando intentan controlar su adicción, jugar y conseguir tiempo y dinero se convierte en la preocupación principal.

Diversos estudios han determinado que lo menos importante en una persona que padece de ludopatía es el dinero que pierde al jugar, toda vez que este tipo de jugadores compulsivos tienden a perder a su familia, la dignidad, la noción de la realidad, sus amigos, y lo más preocupante es que se ha establecido que es una enfermedad progresiva que constituye un problema de salud pública, detrás del cual se ha montado todo el esquema de un negocio millonario.

Se estima que entre el 1% y el 3% de la población total del mundo es adicta al juego, de los cuales alrededor de 20 millones de jugadores se encuentran en América Latina.

Esta adicción se presenta en hombres, mujeres e incluso en niños. La aparición del internet ha supuesto una gran revolución, que ha cambiado el perfil de los actuales jugadores patológicos. La imagen que todos tenemos del jugador volcado sobre el tapete verde del póker o pendiente del giro de la ruleta se va difuminando. Ahora, a través de internet, el juego patológico llega a nuestros adolescentes, cada vez con más facilidad.

Y a pesar de que la ley prohíbe a menores de edad entrar a sitios como casinos, las apuestas online o juegos como el póker por internet están sustituyendo cada vez más a las tradicionales máquinas de apuestas.

Los jóvenes están muy familiarizados con las nuevas tecnologías y son presas fáciles de los casinos o de las casas de apuestas online. Los últimos estudios confirman que los casos de ludopatía en adolescentes duplican ya en número de casos, la

prevalencia del juego patológico en los adultos¹. Por ejemplo, en países como España los jóvenes entre 15 a 22 años ludópatas superan al número de adultos que padecen este trastorno.

Un estudio realizado por profesionales del Instituto Max Weber demostró que cuando un juego empieza a suscitar la ilusión de un rápido y fácil enriquecimiento y evoca remotas formas de combate en las que el jugador se siente fascinado y atraído por una tensión que mezcla el castigo y la recompensa y en la que el azar aparece como un invitado especial, con cuyos secretos y veleidades cree el jugador que puede también jugar y hasta ganar, estamos ya en el territorio abonado para el juego problemático, que podrá ser en algunos casos también patológico.

Por tal motivo resulta necesario adoptar medidas y políticas públicas a nivel mundial que permitan controlar este creciente fenómeno en los jóvenes, sobre todo en los de menor edad.

4. LA LUDOPATÍA EN COLOMBIA

La ludopatía es un problema en crecimiento en todo el mundo, y Colombia no está exento de este, según un estudio de la Universidad Nacional realizado en el año 2018, en Colombia, alrededor del 29,8% de los hombres y el 13,6% de las mujeres presentan serios problemas de adicción a los juegos de azar, problema que viene aumentando con mayor fuerza en la población juvenil debido al auge de los juegos 'online' y las apuestas deportivas.

Cada vez son más comunes los casos en los que jóvenes entre los 14 y los 22 años de edad pierden grandes cantidades de dineros en apuestas, incluso comprometiendo los recursos de sus estudios universitarios.

Una investigación publicada en la Revista Colombiana de Psiquiatría en 2006 reveló que tres de cada cinco ciudadanos están acostumbrados a destinar una parte de sus ingresos mensuales a un juego de suerte y azar. Ahora, con el auge de internet, según datos de Coljuegos en Colombia, en el año 2019 había 2,5 millones de personas registrados para jugar en los 17 operadores de apuestas en línea que han sido autorizados en solo dos años.

Cifras que justifican las altas ganancias económicas que reciben las empresas dedicadas a la operación y administración de los distintos juegos de apuesta, según cifras del año 2018, en Colombia se realizan apuestas por el orden de los 5 millones de dólares, solo en una temporada en los torneos de la liga águila se registraron apuestas por un valor superior a 1 millón de dólares.

5. LOS CASINOS ONLINE Y LAS APUESTAS DEPORTIVAS EN LATINOAMÉRICA

Los casinos online tienen cada vez más fuerza en todo el mundo, aunque todavía sigue existiendo una gran diferencia entre países de la misma zona, como sucede en Latinoamérica, el mercado de las

¹ <https://nuestropsicologoennmadrid.com>

apuestas por internet se ha consolidado como uno de los mercados más dinámicos y con crecimiento constante a nivel global.

Ese crecimiento es en parte debido a la capacidad de innovación que ha mostrado la industria en los últimos años, con las apuestas deportivas, el gran boom de los casinos con criptomonedas, juegos de casino en vivo e incluso la realidad virtual, que son innovaciones con fuerte impacto en la industria.

La forma en la cual están reguladas las apuestas varía de un país a otro. La mayoría de los países optaron por no crear una legislación especial para las apuestas por internet, sino que incluyeron una cláusula a su regulación de casinos físicos en la cual estas empresas deben someter sus servicios online a la misma regulación que sus servicios en establecimientos físicos.

Algunos de los países latinoamericanos que cuentan con este perfil de falta de regulación son: México, Chile, Colombia, Bolivia y Ecuador. Hay algunos países que han buscado mejorar la regulación de la industria de apuestas en línea para promover el crecimiento económico de esta industria a nivel local, un ejemplo es Perú donde en los últimos años se han debatido cambios normativos.²

En lo que respecta específicamente a las apuestas deportivas, en América Latina las casas de apuestas deportivas aumentaron un 44% en los últimos cinco años, siendo el fútbol el rey dentro y fuera de la cancha. Las apuestas en el fútbol han sido objeto de grandes inversiones al existir una variedad de eventos casi infinita, tener un público objetivo mucho más amplio y estar menos estigmatizado socialmente.

6. OBJETO DEL PROYECTO

Los juegos de azar durante años se han constituido como una actividad muy popular en los adolescentes, Sin embargo, desde hace un tiempo se ha observado un incremento notable del número de jóvenes que sufren o están al borde de la ludopatía, fenómeno que resulta altamente preocupante, toda vez que diversos estudios han demostrado que los adolescentes que son jugadores patológicos padecen depresión y síntomas de ansiedad con más frecuencia que otros adolescentes, de igual forma son más propensos a un comportamiento delictivo en comparación con los adolescentes sin problemas con el juego (Brunelle et al., 2012).

Asimismo, tienen constantemente problemas de rendimiento académico en los colegios y universidades, y presentan gran variedad de problemas en su entorno familiar y laboral.

Según la investigadora de la Universidad Javeriana, Blanca Ballesteros, los juegos están generando conductas en los niños y jóvenes que se van haciendo evidentes en las apuestas que realizan entre los amigos, pero principalmente comienzan

a quitarle tiempo al estudio, dejan de asistir a reuniones familiares o sociales.

Por tal motivo con este proyecto se busca modificar la Ley 643 de 2001, con la finalidad de elevar a veintiún (21) años la edad permitida para jugar, comprar o pagar juegos de suerte y azar, como una medida que permita contrarrestar la ludopatía en los jóvenes a temprana edad.

Si aumentamos la edad a 21 años, estaremos directamente reduciendo el número de estudiantes de secundaria y estudiantes universitarios propensos a caer en la adicción de los juegos de azar., debemos tener presente que en estos niveles educativos el cerebro aún se encuentra en su proceso de desarrollo y es justamente la etapa donde se comienza a consolidar un proyecto de vida.

Milene Jarava Díaz

MILENE JARAVA DIAZ
H. Representante A La Cámara

| | | | |
|--|-----|--------------------------|-------------------------|
| C. P. N. | | CAMARA DE REPRESENTANTES | |
| | | SECRETARÍA GENERAL | |
| El día | 05 | de | Septiembre del año 2022 |
| Ha sido presentado en este despacho el | | | |
| Proyecto de Ley | X | Acto Legislativo | |
| No. | 177 | Con su correspondiente | |
| Exposición de Motivos, suscrito Por: | | | |
| HR Milene Jarava Diaz | | | |
| | | SECRETARIO GENERAL | |

PROYECTO DE LEY NÚMERO 178 DE 2022 CÁMARA

por medio del cual se dignifican las condiciones de los contratos de prestación de servicios en persona natural y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto establecer un marco jurídico sobre las condiciones mínimas en materia de celebración de contratos de prestación de servicios entre entidades públicas con personas naturales.

Artículo 2°. *Ámbito de aplicación.* Lo dispuesto en la presente ley tiene aplicación en la celebración de contratos de prestación de servicios entre entidades públicas con personas naturales dentro del territorio nacional.

² <https://radiolapizarra.com/el-mundo-de-las-apuestas-y-los-jovenes-en-america-latina/>

El margen de autonomía de la libertad sobre el cual se rigen las entidades públicas exceptuadas de la Ley 80 de 1993, no podrá servir de excusa para la inaplicación de las disposiciones que trata esta ley.

Artículo 3°. *Definición.* Para los efectos de esta ley se entenderá por contrato de prestación de servicios entre entidades estatales con persona natural lo previsto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 o la que lo modifique, adicione o derogue.

Las entidades públicas que se encuentren exceptuadas del régimen de la Ley 80 de 1993, también podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales para los mismos fines dentro de un margen de autonomía de la libertad concedido por el derecho privado y comercial.

Artículo 4°. *Pago de honorarios.* El pago de honorarios en los contratos de prestación de servicios con persona natural deberá cumplir las siguientes reglas mínimas:

1. Los honorarios deberán pagarse en intervalos regulares, pudiendo las partes con observancia de la autonomía de la libertad establecer los porcentajes y determinando cómo se efectuarán los pagos, siendo parciales, mensual, pago único, bimensual, entre otros. Esto no significa ningún tipo de impedimento para realizar pagos anticipados del valor total del contrato, el cual podrá ser hasta el cincuenta por ciento (50%).
2. Cuando se trate de contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo cuyo valor promedio mensual no exceda los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se deberá realizar un anticipo no superior al diez por ciento (10%) del total del objeto del contrato para cubrir los gastos iniciales que tenga el contratista.
3. Radicado el informe de gestión ante la supervisión contractual, el superior o su equivalente no podrá tardar más de ocho (8) días en la revisión, autorización y/o firma de documentos anexos a la cuenta de cobro, los cuales se contarán a partir de la solicitud radicada por parte del contratista.
4. Radicada la cuenta de cobro del contratista y aceptada por el contratante el pago deberá darse dentro del plazo no superior a tres (3) días.
5. En caso de advertir errores en la presentación de los documentos se devolverán al contratista en un término no mayor a tres (3) días para que los corrija, contados a partir de su recepción.
6. El contratante no podrá exigir a los contratistas la radicación de documentos de cualquier índole que deba ser emitido por aquel, el supervisor o la entidad pública.

Artículo 5°. *Deberes del supervisor.* Adiciónese un inciso tercero al artículo 84 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 84. *Facultades y deberes de los supervisores y los interventores.* La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Los supervisores serán responsables de garantizar que el trámite previo al pago de las cuentas de cobro de los contratistas se realice de manera celer y sin ningún tipo de dilaciones administrativas, o de cualquier índole, informando de ello al contratista en forma oportuna.

Parágrafo 2°. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8°, numeral 1, con el siguiente literal:

- k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, disciplinarias o que puedan poner o pongan en riesgo el o cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

Parágrafo 3°. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo comine al cumplimiento de lo pactado o no adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

Parágrafo 4°. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio.

Artículo 6°. *Certificación de funciones.* La entidad pública estará en la obligación de entregar un certificado de funciones al contratista a petición de este y en cualquier momento de la ejecución del objeto del contrato en un término no superior a tres (3) días, en el cual se detallará como mínimo lo siguiente:

1. Objeto del contrato.
2. Duración del contrato.
3. Funciones del contratista.
4. Valor del contrato;

Parágrafo 1°. Al finalizar el contrato y previa verificación del cumplimiento de este, la entidad deberá entregar un certificado de funciones a más tardar en los treinta (30) días calendario a la terminación de las labores contratadas.

Parágrafo 2°. El término para la entrega del certificado de funciones no podrá superar tres (3) días contados a partir de su solicitud por parte del contratista.

Artículo 7°. *Ahorro programado.* A la finalización del contrato de prestación de servicios, la entidad pública deberá consignar en el fondo de cesantías del contratista, el equivalente al cinco por ciento (5%) del total de los honorarios percibidos por el cumplimiento del objeto contractual.

Parágrafo. El ahorro programado solo se podrá retirar parcial o totalmente para financiar educación o vivienda. También se podrá solicitar su retiro cuando finalice el contrato de prestación de servicios y se encuentre certificada dicha terminación.

Artículo 8°. *Capacitaciones y jornadas de bienestar.* Las entidades públicas y empresas de naturaleza privada deberán incluir a los contratistas dentro de los planes de capacitaciones y jornadas de bienestar, así mismo, lo dispuesto en el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST, en lo aplicable a los contratistas.

Artículo 9°. *Ruta de atención de quejas.* El Ministerio Público en un término no superior a seis (6) meses deberá habilitar un canal de atención especial para recibir quejas relacionadas con irregularidades en contratos de prestación de servicios contraídos por personas naturales con las entidades públicas del orden nacional y territorial, a fin de iniciar las investigaciones pertinentes cuando a ello hubiere lugar.

No será necesario la identificación e individualización de la persona para interponer una queja relacionada con irregularidades en contratos de prestación de servicios.

Artículo 10. *Informe de plantas de personal.* Las entidades de los sectores central y descentralizado de la Rama Ejecutiva nacional y territorial, Rama Legislativa, Rama Judicial, Organismos Autónomos, Organismos de Control y de la Organización Electoral deberán realizar cada año un análisis interno sobre los contratos de prestación de servicios ejecutados por la entidad con personas naturales, en el cual se deberá revisar como mínimo los siguientes aspectos:

1. El número de contratistas de prestación de servicios con relación al total de servidores de planta de personal.
2. Los objetos establecidos en los contratos de prestación de servicios y su contraste con

los manuales de funciones de las entidades, estableciendo los motivos que justifican la necesidad y pertinencia del contrato.

3. El número de contratistas recurrentes relacionado con el objeto del contrato.
4. Reportar si han tenido plantas temporales.
5. Analizar la disminución o incremento de carga laboral de los empleados de la planta de personal.
6. Analizar la incidencia en la carga laboral de nuevas metas, funciones y objetivos asignados a la entidad.
7. Reportar el gasto total de la entidad en contratos de prestación de servicios.
8. Número de procesos judiciales por demandas de contrato realidad.
9. Reportar los empleos que se encuentran en vacancia definitiva y transitoria, así como aquellos provistos a través de nombramiento provisional.

Parágrafo. El análisis sobre la situación interna de los contratos de prestación de servicios deberá publicarse en la página web oficial de la entidad o su equivalente, igualmente deberá publicarse en las redes sociales en caso de tenerlas, en las páginas web oficiales de la Función Pública y la Comisión Nacional del Servicio Civil y en el portal Anticorrupción de Colombia (PACO).

Artículo 11. *Actualización de plantas de personal.* Cuando se advierta la necesidad de actualizar la planta de personal de la entidad, esta queda obligada a iniciar los trámites pertinentes ante el competente.

El Gobierno nacional en un término no superior a cuatro (4) meses deberá crear un trámite único para la atención de solicitudes de actualización de plantas de personal de las entidades de los sectores central y descentralizado de la Rama Ejecutiva nacional y territorial, Rama Legislativa, Rama Judicial, Organismos Autónomos, Organismos de Control y de la Organización Electoral.

Artículo 12. *Transición en la contratación.* Las entidades públicas tendrán un término no superior a tres (3) meses contados a partir de la expedición de la presente ley para modificar su manual de contratación y de funciones, a fin de adaptarlo a las disposiciones consagradas en esta ley.

Artículo 13. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Del honorable Congresista,



JORGE MÉNDEZ HERNÁNDEZ

Representante a la Cámara

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Partido Cambio Radical

| | |
|--|---|
| | |
| CARLOS MARIO FARELO Senador de la República | EDGAR JESÚS DÍAZ Senador de la República |

| | |
|---|---|
| | |
| ADRIANA CAROLINA ARBELÁEZ Representante a la Cámara Bogotá D.C. | CARLOS CUENA CHAUX Representante a la Cámara Departamento de Guanía |

| | |
|---|--|
| | |
| JAIRO ERNESTO CORREA Representante a la Cámara Departamento Nte. de Santander | HUGO ANDRÉS OSPINA Representante a la Cámara Departamento de Valle del Cauca |

| | |
|--|--|
| | |
| Modesto Jarama Representante a la Cámara Departamento de Atlántico | EUSEF LUIS PÉREZ Representante a la Cámara Departamento de Atlántico |

| | |
|--|--|
| | |
| VÍCTOR JAVIER TRUJILLO Representante a la Cámara Departamento de Huila | |

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Objeto y contenido

El presente proyecto de ley tiene por objeto establecer un marco jurídico sobre las condiciones mínimas en materia de celebración de contratos de prestación de servicios entre entidades públicas o de naturaleza privada con personas naturales. En tal sentido, el proyecto de ley se compone de trece (13) artículos incluyendo su vigencia, así:

- Artículo primero. Describe el objeto de la ley.
- Artículo segundo. Define el ámbito de aplicación de la ley, aclarando que el margen de autonomía de la libertad sobre el cual se rigen las empresas de naturaleza privada y aquellas entidades públicas exceptuadas de la Ley 80 de 1993, no podrá utilizarse para la inaplicación del contenido de esta ley.
- Artículo tercero. Delimita la definición del contrato de prestación de servicios cuando el contratista es persona natural, haciendo una remisión normativa a la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación Estatal), Ley 84 de 1873 (Código Civil) y Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio).

- Artículo cuarto. Fija las nuevas reglas en materia de pago de honorarios en los contratos de prestación de servicios celebrados con personas naturales.
- Artículo quinto. Establece como nuevo deber de los supervisores el de garantizar que el trámite previo al pago de las cuentas de cobro de los contratistas se realice de manera celeré y sin ningún tipo de dilaciones.
- Artículo sexto. Se crea la responsabilidad de entregar certificado de funciones de los contratistas a cargo de las entidades públicas o las empresas de naturaleza privada, según corresponda.
- Artículo séptimo. Se crea el ahorro programado para contratistas, el cual deberá consignarse al Fondo Nacional del Ahorro.
- Artículo octavo. Se establece la obligación de brindar jornadas de bienestar y capacitación a los contratistas.
- Artículo noveno. Se ordena al Ministerio Público a la creación de una ruta especial de atención de quejas para atender asuntos relacionadas con irregularidades en contratos de prestación de servicios.
- Artículo décimo. Se ordena a las entidades de los sectores central y descentralizado de la Rama Ejecutiva nacional y territorial, Rama Legislativa, Rama Judicial, Organismos Autónomos, Organismos de Control y de la Organización Electoral realizar cada año un análisis interno sobre los contratos de prestación de servicios ejecutados por la entidad.
- Artículo décimo primero. Se ordena al Gobierno nacional a crear un trámite único para la atención de solicitudes de actualización de plantas de personal de las entidades de los sectores central y descentralizado de la Rama Ejecutiva nacional y territorial, Rama Legislativa, Rama Judicial, Organismos Autónomos, Organismos de Control y de la Organización Electoral.
- Artículo décimo segundo. Se establece un término de transición para la modificación de manuales de contratación al interior de las entidades públicas.
- Artículo décimo tercero. Vigencia de la norma.

Marco jurídico

Antecedentes normativos del contrato de prestación de servicios

1. **Decreto ley 150 de 1976** “por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas”.

El decreto contenía un acápite sobre la regulación del contrato de prestación de servicios en el cual trataba aspectos como su definición (artículo 138),

las clases de contratos de prestación de servicios (artículo 139), los contratos de prestación de servicios de carácter técnico (artículo 140), la remuneración de las personas naturales (artículo 141) y la precisión de que los contratos de prestación de servicios no se consideraban contratos de trabajo (artículo 142).

Este decreto define el contrato de prestación de servicios, así: “Para los efectos del presente decreto, se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta. No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas”.

2. **Decreto ley 222 de 1983** “por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones”.

El capítulo once (11) del decreto regulaba los aspectos como la definición de los contratos de prestación de servicios (artículo 163), su clasificación (artículo 164), de los contratos de prestación de servicios de carácter técnico o científico (artículo 165), la remuneración a las personas naturales (artículo 167), la precisión de que los contratos de prestación de servicios no se consideraban contratos de trabajo (artículo 168), entre otros aspectos.

Legislación actual en materia de contratos de prestación de servicios

1. **Ley 80 de 1993** “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.

El numeral 3 del artículo 32 de esta ley define los contratos de prestación de servicios con persona natural como aquellos celebrados para llevar a cabo actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad que no puedan encomendarse al personal de planta o cuando requieran conocimientos especializados. Estos contratos pueden tener por objeto la prestación de un servicio profesional, de apoyo a la gestión o la ejecución de un trabajo artístico.

2. **Ley 84 de 1873, Código Civil**

El artículo 1495 del código define en términos generales el contrato o convención, así: “Definición de contrato o convención. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, **hacer** o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.” (Negrilla fuera de texto).

La interpretación que se le da al citado artículo es que cuando una persona se obliga a hacer algo, se trata de un contrato de servicios o incluso de obra. En tal sentido, el contratista hace algo, presta un servicio, una asesoría, consultoría, etc.

En el caso de estos contratos de naturaleza civil, son las partes quienes estipulan las condiciones del mismo.

Igualmente, al contrato de prestación de servicios le son aplicables otros artículos del Código Civil; verbigracia, el 1592 que trata sobre la cláusula penal, limitada por el artículo 1601.

3. Código Sustantivo del Trabajo

El artículo 34 del código hace alusión a la figura del contrato de prestación de servicios. No obstante, estos contratos no se encuentran regulados por normas laborales.

4. **Ley 617 de 2000** “por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”.

Trata sobre los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales, especificando la obligación de utilización de los ingresos corrientes, la forma de hacer uso de los mismos y el porcentaje máximo de gastos de funcionamiento, de acuerdo con la categoría de cada entidad.

5. **Ley 1150 de 2007** “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”.

De esta ley se destacan los artículos segundo y cuarto.

6. **Ley 1474 de 2011** “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

El artículo 84 del Estatuto Anticorrupción consagra las funciones generales de las figuras del supervisor e interventor, definiendo que aquellos tienen el deber de realizar seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones del contratista.

7. **Decreto 2150 de 1995** “por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”.

El artículo 141 del decreto establece que para efectos de la celebración de contratos de prestación de servicios bastará con la presentación de la cédula de ciudadanía. Una vez suscrito el contrato de prestación de servicios con duración superior a tres (3) meses la entidad procederá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a solicitar los antecedentes disciplinarios y judiciales.

8. **Decreto 26 de 1998** “por el cual se dictan normas de austeridad en el gasto público”. Modificado por los Decretos 1737 de 1998, 2209 de 1998, 2676 de 1999 y 2785 de 2011.

El decreto reglamenta los contratos de prestación de servicios con personas naturales o jurídicas,

señalando que las entidades estatales solo podrán celebrar estos contratos con aquellas cuando no exista personal de planta especializado para la labor requerida.

Así mismo, el decreto estableció una prohibición para no permitir pactar remuneración para el pago de servicios calificados a personas naturales o jurídicas que presten servicios en forma continua para asuntos propios de la entidad por un valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe de esta.

Naturaleza y características del contrato de prestación de servicios

En Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, considerando lo siguiente:

- La administración pública se complementa con la exigencia de que todo empleo público remunerado debe estar incluido dentro de la respectiva planta de personal y sus emolumentos tienen que estar previstos en el presupuesto de la entidad.
- Los contratos de la administración pública no constituyen por sí mismos una finalidad, sino que representan un medio para la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado.
- La decisión de contratar o de no hacerlo o con quién se contrata no es una opción absolutamente libre, sino que depende de las necesidades del servicio y debe corresponder a un proceso de selección objetivo.
- El objeto de los contratos no puede comprender al ejercicio de funciones públicas de carácter permanente.
- El contrato de prestación de servicios se celebra por la entidad estatal en aquellos eventos en los cuales la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad o cuando se requieren conocimientos especializados:

Para la Corte el contrato se caracteriza por lo siguiente:

- a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.
- b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.
- c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo

limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

Así, concluye la Corte que el contrato de prestación de servicios tiene unas características propias para su celebración, encontrándose que no genera una relación de subordinación, es decir, quien ejecuta el contrato se encuentra en un grado de independencia. Otra característica es la temporalidad. Así mismo, se celebra por las calidades especiales de quien contrata y, por último, dentro de la planta de personal de la entidad no debe existir personal suficiente para realizar la labor encomendada.

De acuerdo con Matallana, E. (2016) estos contratos no requieren que se pacten cláusulas excepcionales; sin embargo, ello no quiere decir que, si la entidad lo considera pertinente, no pueda proceder a incluirlas dentro del contrato.

Cabe resaltar que el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 establece que es facultativo pactar cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de caducidad y reversión.

Gómez, A. & Díaz, C. (2019) igualmente estudian las características del contrato de prestación de servicios adicionando otras a las mencionadas con anterioridad. Entre estas se destaca la excepcionalidad, explicado de la siguiente forma:

“el carácter excepcional del contrato de prestación de servicios con personas naturales es que la norma supedita su celebración con estas a que se dé una de dos circunstancias: 1) que las actividades a contratar no puedan realizarse con personal de planta o 2) que, independientemente de si el personal de planta puede atenderlas o no, la entidad requiere de conocimientos especializados que posee la persona natural a contratar. No es necesario, por tanto, que concurren las dos situaciones, pues la norma utiliza una disyunción y no una conjunción. Ahora, ¿a qué se refieren las dos condiciones establecidas en la norma? Cuando el numeral en comento dispone que las actividades administrativas o de funcionamiento que se pretenden contratar no puedan realizarse con personal de planta de la entidad como condición para la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales, esto hace referencia, por lo menos, a dos eventos: 1) a que en la planta o estructura de cargos no haya personal que tenga dentro de su manual de funciones la realización de tales labores o 2) a que, no obstante dichas tareas poder ser cumplidas con el personal de planta, la carga de trabajo lo hace materialmente imposible en la realidad, puesto que los empleados o trabajadores ya tienen agotada su capacidad laboral. En ambas situaciones se justifica contratar a una persona natural externa, para que se encargue de prestar dichos servicios”.

A lo anterior agregan que los contratos de prestación de servicios también estén permitidos cuando, a pesar de haber personal de planta que pueda encargarse de las funciones a contratar, se requieran conocimientos especializados, lo que

tiene que ver con la cualificación de la persona a contratar y no con el análisis de cargas al interior de la estructura de la entidad.

Modalidad de selección en los contratos de prestación de servicios

El artículo 24, literal d) de la Ley 80 de 1993 preveía lo siguiente:

“1°. *La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: (...)*

d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas”.

La Ley 1150 de 2007, modificativa de la Ley 80 de 1993, mantuvo la modalidad de selección para los contratos de prestación de servicios, de acuerdo con el artículo 2°, numeral 4, literal h).

El Decreto 1082 de 2015 reglamenta el procedimiento de contratación directa tendiente a la celebración del contrato de prestación de servicios, haciendo la claridad de que no resulta necesario expedir acto administrativo de justificación de la contratación directa. Se resalta el artículo 2.2.1.2.1.4.9:

“*Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.*

Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos”.

Reglas en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016¹

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones

derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

- ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.
- iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.
- iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).
- v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.
- vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).
- vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia

¹ Las reglas de la unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado se encuentran compiladas en Castrillón, D. (2021) “Reflexiones acerca del contrato de prestación de servicios en la Administración pública colombiana y de su indebida utilización: ¿un problema sin solución?”

estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

La celebración de contratos de prestación de servicios por parte de entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993

De conformidad con el artículo 2° y otros artículos concordantes de la Ley 80 de 1993, algunas entidades públicas se encuentran exceptuadas de la aplicación del Estatuto General de Contratación Estatal. En tal sentido, no les resulta aplicable el numeral 3 del artículo 32 de la ley en mención.

Al respecto, exponen Gómez, A. & Díaz, C. que “las disposiciones que regulan la prestación de servicios en el ámbito de las entidades exceptuadas son los artículos 2063 a 2069 del Código Civil, la cuales, en todo caso, no plantean límites sobre la naturaleza de los sujetos o el tipo de actividad a desempeñar, como sí los que prevén las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007”:

A lo cual agregan:

“No obstante a lo anterior, si las entidades exceptuadas incluyen en sus reglamentos o manuales de contratación requisitos especiales que deban cumplir para la celebración de contratos de prestación de servicios o delimitan el objeto que puede estar incluido en estos, deben observar tales directrices, pues el principio de la inderogabilidad singular del reglamento proscribido que en el caso concreto se contraría lo previsto en el acto administrativo general que goza de vocación de permanencia en el tiempo. En un mismo sentido, el procedimiento de selección que deberá surtir la entidad para celebrar el contrato de prestación de servicios es el que haya dispuesto su manual de contratación. En caso de vacío, se entiende que está permitida la contratación directa, no con fundamento en el literal h) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 –pues esta norma tampoco tiene como destinatarias a las entidades exceptuadas–, sino porque en el derecho privado la regla general es la posibilidad de escogencia singular y directa del contratista”.

Contrato de prestación de servicios en particulares

Dentro del margen de la autonomía de la libertad que tienen los particulares, en el ordenamiento jurídico colombiano estos no están exceptos a celebrar contratos de prestación de servicios, pudiendo existir aquellos de naturaleza civil o comercial.

El artículo 1495 del Código Civil define en términos generales el contrato o convención, así:

“Definición de contrato o convención. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.

Entendiendo que el contrato de prestación de servicios se encuentra dentro de las obligaciones de hacer alguna cosa. Esto implica que exista una amplia libertad contractual, de manera que las partes pueden acordar las condiciones y cláusulas del contrato.

Se aclara que en principio se conservan las reglas más generales de los contratos de prestación de servicios con entidades públicas, como lo son: 1) No se trata de un contrato laboral, pues se descarta la existencia del elemento de la subordinación, pues es el contratista tiene cierta libertad para ejecutar el objeto que se desarrollará y cumplirá; 2) lo anterior conlleva a que el pago por el servicio no se denomine salario, sino honorarios y su forma de pago esté supeditada a los acuerdos suscritos entre las partes.

Sistema de Seguridad Social Integral del contratista independiente

La base de cotización a estos subsistemas está definida en el artículo 18 de la Ley 1122 de 2007 que establece que será del 40% de los ingresos mensuales recibidos por el contratista, que en ningún caso podrá ser inferior a un salario mínimo legal vigente, ni superior a 25 salarios mínimos legales vigentes. El artículo 23 del Decreto 1703 de 2002, establece que en los contratos de vigencia indeterminada el ingreso base de cotización será equivalente al 40% del valor bruto facturado en forma mensualizada, porcentaje sobre el cual se realizará el aporte a salud, que actualmente corresponde al 12,5% y a pensiones correspondiente al 16%.

Honorarios

La Real Academia de la Lengua Española define los honorarios como el estipendio o sueldo que se da a alguien por su trabajo en algún arte liberal, y la acepción liberal se contrapone a la subordinación propia de una relación laboral. En suma, los honorarios tienen una naturaleza civil.

Aunado a lo anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en Concepto número 59443 17 de julio de 2006 definió los honorarios como los ingresos percibidos en dinero o en especie en desarrollo de una labor en donde el factor intelectual es determinante, y que se ejecute sin subordinación. Esta forma de pago es característica en la prestación de servicios profesionales, técnicos, etc.

Cabe mencionar que el artículo 40 de la Ley 80 autoriza pactar anticipo o pago anticipado hasta el 50% dentro de los contratos estatales. La disposición en mención fue estudiada por el Consejo de Estado en Sentencia del 22 de junio de 2001 (expediente 12.436), en la cual se señaló que por anticipo debe entenderse el primer pago, y que tiene connotación de préstamo que el Estado le otorga al particular, por tanto, no pierde la categoría de dineros públicos.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en sentencia del 12 de octubre de 2006 señaló que cuando el contratista recibe un anticipo con ocasión del objeto del contrato y no lo ejecuta ni devuelve el dinero, incurre en el tipo penal llamado abuso de confianza calificado.

Para Matallana los dineros en calidad de anticipo se le otorgan al contratista para los gastos iniciales en contratos de ejecución sucesiva, en tanto que el pago anticipado es para contratos de ejecución instantánea. Concluye que, en el contrato de prestación de servicios, por sus características, debe pactarse anticipo, que solo podrá ser hasta un 50% del valor inicial expresado en salarios mínimos.

El autor agrega que cuando dentro del contrato de prestación de servicios se pacten honorarios se aplica el diez por ciento (10%) relativo a la retención en la fuente. Además, sobre estos contratos recae el IVA y la base gravable será sobre el valor total de la operación. La causación se efectúa al momento de emitirse la factura y son responsables del impuesto quienes presten los servicios.

Por último, es pertinente mencionar que la jurisdicción laboral es la llamada a regular la reclamación de los honorarios, por tanto, se aplicará el término de prescripción en ella contemplada, que es de tres años, tanto en el derecho (artículo 488 del Código Sustantivo) como el de la acción (151 Código Procesal del Trabajo).

Contexto social del contrato de prestación de servicios en Colombia

Los contratos de prestación de servicios no nacieron con la Ley 80 de 1993, sino que incluso desde 1976 se empleaba este concepto con el Decreto ley 150 del mismo, el cual habilitaba a las entidades públicas para utilizar este tipo de contratos. Siempre aclarando desde la norma que nunca se entendería como un contrato laboral, incluyendo todas sus prestaciones sociales. Así mismo, en materia de relaciones privadas el Código Civil desde 1873 también definió este tipo de contratos en su artículo 1495.

Este tipo de contrato fue propuesto como una forma para mejorar la efectividad de la gestión pública, reducción de costos, rápida vinculación y desvinculación, fácil seguimiento en las labores desempeñadas, entre otros beneficios. No obstante, son más las críticas, quejas e inconformidades que hoy enfrenta este tipo de contratos.

Así, de acuerdo con información publicada en Notas de Política de la Universidad de los Andes:

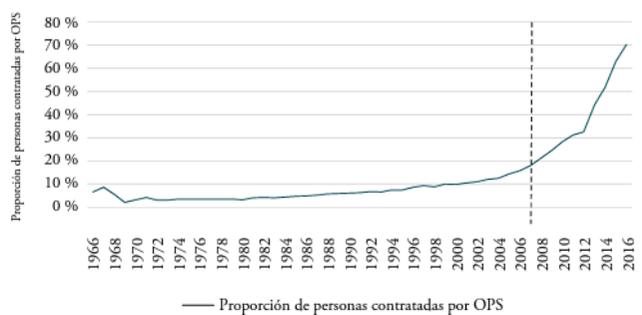
“Las decisiones sobre el congelamiento de los gastos de funcionamiento (Ley 617 de 2000), la Ley 550 a la que se acogieron algunos municipios y los cambios realizados a la normativa que rige la contratación por prestación de servicios, como la Ley 1150 de 2007, han generado un aumento de la población contratada por esta modalidad (Comisión del Gasto y la Inversión Pública, 2018), lo que pudo afectar la eficiencia del gasto público y propiciar espacios para el clientelismo, el patronazgo político y la efectividad de las organizaciones públicas. Más allá, la imprecisión de las cifras sobre calidad del empleo de los contratistas limita la posibilidad de contar con políticas macro de empleo público y gestión del talento humano basadas en evidencia (Sanabria, 2016, 2015; Comisión del Gasto y la

Inversión Pública, 2018).” (Sanabria, P; González, M. & Becerra, O., 2019).

A lo antedicho agregan:

“Los datos de empleo de la última década reflejan el aumento en la proporción de personas contratadas por Órdenes de Prestación de Servicios (OPS) por año de inserción al mercado laboral en el sector público. Mientras que dentro del grupo de quienes ingresaron al mercado laboral en 2007 solo 20% se vinculó mediante un contrato OPS, en 2017 esa proporción se elevó a 70%. Si bien este cambio en la probabilidad de ser contratista puede estar asociado a cambios en la forma de ingreso a la carrera del empleo público, también se ha visto materializado en un aumento dramático del número de contratos por prestación de servicios en los últimos años. De acuerdo con estadísticas de Colombia Compra Eficiente, en apenas dos años, el número de contratos por prestación de servicios en el sector público pasó de 189.357 en 2014 a 243.427 en 2016, en la mayoría de los casos con el objetivo de desempeñar funciones permanentes de la administración pública”.

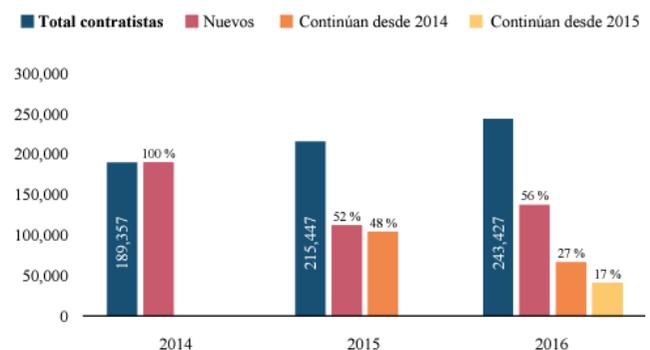
Figura 1. Porcentaje de personas contratadas por OPS de acuerdo con el año al que ingresan al mercado laboral



Fuente: elaboración propia con datos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares 2008-2017

Fuente: Notas de Política Universidad de los Andes de Colombia N° 35 noviembre de 2019-

Figura 2. Contratos por prestación de servicios 2014, 2015 y 2016



Fuente: elaboración propia con datos de Colombia Compra Eficiente

Fuente: Notas de Política Universidad de los Andes de Colombia N° 35 noviembre de 2019.

Aunado a lo anterior, en directiva de la Procuraduría General de la Nación número 001 del 4 de enero de 2021, entre otras cosas, se exhortó al Gobierno nacional a lo siguiente:

“Exhortar al Gobierno nacional, a través de los Ministerios de Trabajo y Hacienda y Crédito Público y del Departamento Administrativo de la Función Pública, a evaluar la pertinencia de reglamentar el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, incluyendo criterios para el transparente y correcto uso de la contratación directa de prestación de servicios, respetando los principios de la contratación pública y la meritocracia exigida constitucionalmente para la vinculación con el Estado y a tomar las medidas que considere contundentes para lograr que efectivamente las entidades cuenten con las plantas necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

(...)”

Ello, teniendo presente que de conformidad con la información que les suministró el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, “a 31 de octubre de 2020, las entidades públicas contaban con 392.468 contratistas prestadores de servicios profesionales, de los cuales cerca del 30% estaban vinculados con entidades del orden nacional y 70% con entidades del orden territorial”.

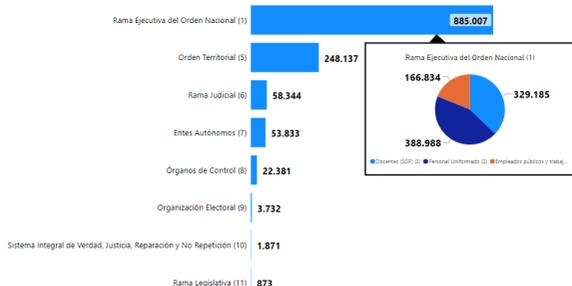
La Procuraduría hizo un comparativo con el número total de empleados públicos obteniendo como resultado a corte de 31 de octubre de 2020, lo siguiente:

“Mientras que en la misma fecha se reporta un total de servidores públicos en las entidades estatales de 1.274.103, discriminados así:

- Rama Ejecutiva del orden nacional: 885.134
- Rama Ejecutiva del orden territorial: 248.117
- Rama Judicial: 58.344
- Entes autónomos: 53.877
- Órganos de control: 22.151
- Organización Electoral: 3.736
- Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición: 1.871
- Rama Legislativa: 873”.

Para el 31 de diciembre del mismo año, el resultado total de empleados públicos fue el siguiente:

Colombia cuenta con 1.274.178 servidores públicos. El 57 % de la fuerza laboral del Estado lo constituyen Docentes (26 %) y Uniformados (31 %)



Fuente: Colombia Compra Eficiente.

Al respecto, el ente de control concluyó que “a pesar de la normatividad legal, el excesivo número de los contratos de prestación de servicios se debe, entre otros factores, a la desactualización de las plantas de personal de las entidades, y al inadecuado uso de la modalidad de contratación directa, que no por serlo está eximida del cumplimiento de los principios de la gestión pública y de la contratación estatal”.

A lo antes expuesto es necesario agregar que cuando se hace un comparativo entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, es inevitable obtener que para el primero se recibe un salario integral, es decir, contiene prestaciones sociales; a saber, auxilio de transporte, primas, cesantías y sus respectivos intereses, quince (15) días de vacaciones por año laborado, afiliación de seguridad social (monto pagado entre empleado y empleador) que es obligatorio para todo tipo de empleado, licencias e incapacidades remuneradas, permisos, entre otros.

De otra parte, el contrato de prestación de servicios incluso puede representar un gasto para quien lo ejecuta. De este lado se habla de honorarios, sin ningún tipo de prestación social. Sobre el cual debe descontarle el 11% de retención en la fuente si es declarante (o un 10% para las personas no declarantes), el 16% sobre el 40% del monto por concepto de pensión (es decir, un 6,4% de la remuneración total) y por salud, el 12,5% sobre dicho 40% (es decir, el 5% de la remuneración total). Y si debe cotizar a ARL, súmele un descuento adicional que varía entre el 0,522% y el 6,96%.

A pesar de esta situación, bien se comentó en una publicación de *Semana*:

“Infortunadamente, la necesidad hace de las suyas y muchas personas que padecen este tipo de situaciones no denuncian por temor a perder su trabajo y no conseguir uno nuevo en el corto plazo. Pero tenga presente que ya es hora de ponerle fin a este tipo de abusos; ya es hora de quitarle el comodín a un buen número de empleadores que solo buscan disminuir su carga en costos a expensas del bienestar laboral de sus empleados” (Ávila, R., 2018).

De acuerdo con la Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo los países miembros deberían formular y aplicar una política nacional dirigida, entre otras cosas, a reprimir el encubrimiento de las relaciones de trabajo generalmente a través de la simulación de vínculos jurídicos de naturaleza disímil y eliminar los incentivos que fomentan su práctica. Definiendo el encubrimiento como “la práctica destinada a ocultar dicho vínculo mediante la simulación y superposición de un ficticio negocio jurídico de naturaleza disímil. Su enervación, fundamental para la realización de los objetivos tuitivos del Derecho del Trabajo, se hace depender –en el contexto de la Recomendación 198– del principio de primacía de la realidad” (Villasmil H. & Carballo C., 2019).

Todo esto conlleva a concluir que, aunque exista un marco jurídico en materia de contratos de prestación de servicios, comprendido por la Constitución, la ley, decretos, reglamentos, jurisprudencia de unificación de las Altas Cortes, de la práctica social se desprende la desnaturalización de este tipo de contratos. Que en últimas tiene un impacto en la calidad del empleo, que ineluctablemente repercute en la calidad de vida de la población colombiana.

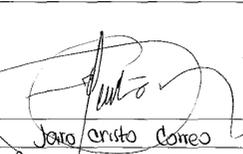
De allí la necesidad de establecer un marco jurídico mediante el cual se logre contrarrestar las consecuencias de las malas prácticas del contrato de prestación de servicios.

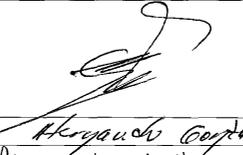
Del honorable Representante,

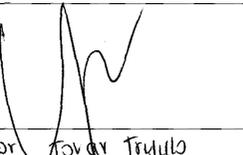
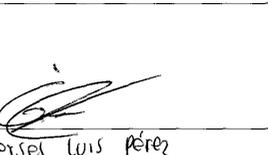


JORGE MÉNDEZ HERNÁNDEZ
Representante a la Cámara
Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Partido Cambio Radical

| | |
|--|--|
|  |  |
| Carlos Mario Fareo Senador de la República | Adriana Carolina Arbeláez Representante a la Cámara Bogotá D.C. |

| | |
|---|---|
|  |  |
| Jorge Cristo Correo Representante a la Cámara Departamento Me de Santander | Carlos Cuenga Chaur Representante a la Cámara Departamento de Guanía. |

| | |
|---|---|
|  |  |
| Alejandro Cepeda Representante a la Cámara Departamento de Valle del Cauca | Rodolfo S. S. S. Representante a la Cámara Departamento de Atlántico. |

| | |
|---|---|
|  |  |
| Víctor Javier Trujillo Representante a la Cámara Departamento de Huila | Gersel Luis Pérez Representante a la Cámara Departamento de Atlántico. |

Bibliografía

Becerra, O. Gonzales, A. & Sanabria, P. (2019). ¿Cómo mejorar y racionalizar la contratación por prestación de servicios en el sector público en Colombia? Una mirada desde la calidad del empleo. Notas de Política número 35 noviembre de 2019, Universidad de los Andes de Colombia.

Castrillón, A. (2021). Reflexiones acerca del contrato de prestación de servicios en la Administración pública colombiana y de su indebida utilización: ¿un problema sin solución? Revista Digital de Derecho Administrativo. *Journal Volume & Issue 27*. <https://doi.org/10.18601/21452946.n27.08>

Gómez, A & Díaz, C. (2019). El contrato de prestación de servicios en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: un tipo contractual de compleja celebración. Universidad Javeriana. *Vniversitas*, núm. 139, 2019.

Matallana, E. (2016). *Manual de contratación de la Administración Pública*. Universidad Externado de Colombia.

Villasmil, H & Carballo C. (2019). *Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo*. Universidad Libre.

Corte Constitucional, Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997.

Consejo de Estado, Sentencia del 22 de junio de 2001 (Expediente 12.436).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 (Expediente 0088-15).

Concepto número 59443 del 17 de Julio de 2006. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Directiva número 001 del 4 de enero de 2021. Procuraduría General de la Nación.

* * *

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 179 DE 2022
CÁMARA**

por medio de la cual se establecen parámetros de seguimiento y evaluación a los gastos públicos de protección ambiental.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto*. La presente ley tiene por objeto establecer parámetros para la evaluación del gasto público en protección ambiental a las entidades del orden nacional y territorial en Colombia.

Artículo 2°. *Definiciones*. Para los efectos de la presente ley se tendrán en cuenta los siguientes significados:

Eficacia del gasto en protección ambiental: Refleja el grado de cumplimiento en la obtención de los productos o resultados respecto a lo programado en un periodo determinado; se es eficaz cuando se logra el mejor impacto o efecto con los servicios que se prestan en las unidades ejecutoras.

Eficiencia del gasto en protección ambiental: Vincula el nivel del gasto con lo obtenido a partir de él, para determinar si se debería obtener más o mejores resultados dado su nivel de gasto, o si debiera gastar menos dados los productos que obtiene.

Gasto Público en Protección Ambiental: Es el gasto efectuado por las diferentes entidades nacionales o territoriales, para financiar actividades cuyo propósito fundamental es la prevención, el control, la reducción y la eliminación de la contaminación, así como la promoción, el fomento y el cuidado del medio ambiente.

Artículo 3°. *Parámetros de protección ambiental y de gestión de recursos.* Las entidades del orden nacional y territorial que destinen recursos del gasto público en protección ambiental, deberán evaluar con porcentajes de cumplimiento sobre sus metas establecidas en los respectivos Planes de Desarrollo, las siguientes actividades de protección ambiental y de gestión de recursos:

- a) Protección del aire ambiente y del clima;
- b) Gestión de aguas residuales;
- c) Gestión de residuos;
- d) Protección y recuperación de suelos, aguas subterráneas y aguas superficiales;
- e) Atenuación de ruidos y vibraciones;
- f) Protección de la biodiversidad y de los paisajes;
- g) Protección contra las radiaciones;
- h) Investigación y desarrollo para la protección del ambiente;
- i) Otras actividades de protección ambiental (como educación, entrenamiento y capacitación ambiental) y administración y gestión general del ambiente.

Artículo 4°. *Indicadores de análisis y evaluación de la eficacia y eficiencia del gasto en protección ambiental.* Las entidades territoriales del orden municipal y departamental que en sus presupuestos contengan apropiaciones para el componente de gasto público de protección ambiental, deberán realizar actividades de seguimiento, evaluación y reporte a la autoridad contemplada en el artículo 5° de la presente ley, a más tardar el 30 de marzo de cada año, una vez se realicen los cierres fiscales de la respectiva entidad.

Para el ejercicio de seguimiento, evaluación y reporte las entidades deberán aplicar los siguientes indicadores de análisis y evaluación de la eficacia y eficiencia del gasto en protección ambiental:

- a. **Porcentaje de participación:** Es la división entre el gasto público ambiental de un determinado rubro o gasto sobre el gasto protección ambiental total. Esto determina la importancia relativa que tiene un determinado Grupo de Actividades de Protección Ambiental (GPA_j) dentro del total del gasto (GPA_t). Donde j es el tipo o rubro de gasto, t es el año evaluado
- b. **Porcentaje de crecimiento:** Es la operación del gasto público ambiental del año actual menos el gasto público ambiental del año inmediatamente anterior sobre el gasto público ambiental del año inmediatamente anterior esto Determina el cambio (crecimiento o decrecimiento) en el gasto en protección ambiental de un año a otro. Donde j es el tipo o rubro de gasto, t es el periodo actual y $t-1$ es el periodo anterior
- c. **Importancia del gasto en protección ambiental en el gasto total:** Es la división

entre el gasto público ambiental sobre el gasto total y el resultado multiplicado por 100 esto es la aproximación a la prioridad del gasto en protección ambiental dentro de las acciones de inversión de la entidad territorial, pues mide la participación relativa del Gasto en Protección Ambiental (GPA) en el gasto total de inversión del departamento (GT).

- d. **Importancia del gasto en protección ambiental en el PIB:** es la división entre el gasto público ambiental sobre el producto Interno Bruto PIB, y el resultado multiplicado por 100 esto es la aproximación a la prioridad del gasto en protección ambiental dentro de la producción económica de la entidad territorial. Mide la participación relativa del Gasto en Protección Ambiental (GPA) en el Producto Interno Bruto de la entidad territorial (PIB).

Respecto de la eficacia física del gasto en protección ambiental se deberán tener en cuenta los siguientes indicadores:

- a. **Porcentaje de avance físico:** Indica el porcentaje total en que se han cumplido las metas propuestas en las actividades de protección ambiental; incluye las metas que no se alcanzaron y aquellas que se sobrepasaron. Es la relación entre el avance logrado del producto o proyecto (A_f) y la meta programada del mismo (M_t).
- b. **Porcentaje de superación de la meta física:** Indica el porcentaje de avance de aquellas metas que sobrepasaron lo programado en las actividades de protección ambiental. Es la resta entre el porcentaje de avance en las metas que sobrepasaron el 100% ($\%A_{>100\%}$) menos el 100%.
- c. **Porcentaje de logro físico:** Indica el porcentaje de cumplimiento de las metas propuestas en los productos de protección ambiental sin tener en cuenta la superación de metas. En este sentido, este es un indicador que permite evaluar de manera más precisa el logro promedio de todas las metas. Es la resta de entre el porcentaje total de avance ($\%A_{fis}$) menos el porcentaje de superación ($\%S_{fis}$).

Con relación a la eficacia financiera del gasto en protección ambiental se tendrán en cuenta los siguientes indicadores:

- a. **Porcentaje de avance financiero:** Indica el porcentaje total en que se ha ejecutado el gasto en protección ambiental según lo presupuestado; incluye los recursos que no se usaron y aquellos que sobrepasaron lo programado. Es la relación entre el gasto en protección ambiental ejecutado del producto o proyecto (GPA_e) y el gasto en protección ambiental programado del mismo (GPA_p).

b. Porcentaje de superación de la meta financiera: Indica el porcentaje del gasto en protección ambiental que sobrepasó lo programado. Es la resta entre el porcentaje de avance en el gasto en protección ambiental que sobrepasó el 100% ($\%A_{>100\%}$) menos el 100%.

c. Porcentaje de logro financiero: Indica el porcentaje de cumplimiento del gasto en protección ambiental programado sin tener en cuenta el gasto que sobrepasó este presupuesto. Este es un indicador que permite evaluar de manera más precisa el logro promedio de lo presupuestado. Es la resta entre el porcentaje total de avance ($\%A_{fin}$) menos el porcentaje de superación ($\%S_{fin}$).

Adicionalmente, para la eficiencia y adecuada planeación se debe contemplar una medición más amplia que incluye el gasto en protección ambiental y las metas de producto que superaron lo programado; esto permite evaluar si, a pesar de haber ejecutado recursos donde no se programaron y haber cumplido metas no esperadas, el gasto en protección ambiental fue más o menos eficiente.

La eficiencia podrá medirse en los siguientes indicadores:

a. Eficiencia en el avance: Si el porcentaje de avance físico es menor al 100% y el porcentaje de avance financiero es menor al 100% es Tipo 1: Puede indicar menor eficiencia en la ejecución y debilidades en la programación presupuestal y de productos.

Si el porcentaje de avance físico es mayor o igual al 100% y el porcentaje de avance financiero es mayor o igual al 100% es Tipo 2: Puede mostrar una mayor eficiencia en la ejecución de recursos, pero también indicaría un ejercicio de presupuesto y programación de metas de producto de bajas expectativas.

Si el porcentaje de avance físico es mayor o igual a 100% y el porcentaje de avance financiero es menor al 100% es Tipo 3: Puede indicar una mayor eficiencia, pero puede indicar que existen fallas en la planeación de los recursos y sus productos de bajas expectativas en las metas de producto.

Si el porcentaje de avance físico es menor al 100% y el porcentaje del avance financiero es mayor o igual al 100% es Tipo 4: Puede indicar una menor eficiencia, pero puede indicar que existen fallas en la planeación de los recursos y sus productos, de presupuestos muy bajos para el logro de los productos.

Si el porcentaje de avance físico es igual al 100% y el porcentaje de avance financiero es igual al 100% es Tipo 5: Existe una adecuada eficiencia y planeación de recursos y productos.

b. Eficiencia en el logro: Mide si el logro en la ejecución los recursos del gasto, sin tener en cuenta aquellos que sobrepasaron este

presupuesto, permitieron un cumplimiento más o menos eficiente de las metas programadas en cada actividad de protección ambiental, sin tener en cuenta la superación de metas.

Si el porcentaje de logro físico menos el porcentaje de logro financiero es menor o igual a cero Existe mayor eficiencia, pues el porcentaje de logro físico es mayor al logro financiero. Esto implica que con menos recursos se logran más metas de producto.

Si el porcentaje de logro físico menos el porcentaje de logro financiero es menor a cero Existe menor ineficiencia, pues el porcentaje de logro físico es menor que el logro financiero. Esto implica que se requieren muchos más recursos para lograr las metas de producto.

Respecto de la eficacia en la mitigación del daño ambiental. Corresponde al porcentaje de cambio en los Indicadores Biofísicos Ambientales (IBA) antes y después del periodo de evaluado con fundamento en los siguientes indicadores:

a. Eficacia en mitigación del daño ambiental: Si el indicador bio físico ambiental del año actual menos el indicador bio físico del año inmediatamente anterior, se divide sobre el indicador bio físico del año anterior y su resultado es mayor a cero, existirá eficacia en la mitigación ambiental, puesto que existe un mejoramiento en la cantidad o calidad de los bienes y servicios ambientales; o una disminución de la contaminación o daño.

Pero si el resultado es menor a cero existe baja eficacia en la mitigación ambiental, toda vez que no se evidencia un mejoramiento en la cantidad o calidad de los bienes y servicios ambientales; observando un aumento de la contaminación o daño.

Artículo 5°. Autoridades que realizarán el seguimiento a la evaluación de los gastos públicos de protección ambiental. La Dirección de Ordenamiento Ambiental Territorial y el Viceministerio de Ordenamiento Ambiental del Territorio del Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, serán las autoridades que realizarán la consolidación y el seguimiento a la evaluación reportada por las entidades territoriales de los gastos públicos de protección ambiental.

Si de los resultados al seguimiento y evaluación se encuentran hallazgos con incidencia fiscal, disciplinaria o penal deberán compulsar copias ante los organismos competentes.

Artículo 6°. Eficiencia y eficacia del gasto en protección ambiental. Las evaluaciones que realicen las entidades nacionales y territoriales sobre el gasto público en protección ambiental, deberán reflejar como mínimo los indicadores consagrados en el artículo 3° de la presente ley, y podrán adicionar los que la entidad considere necesarios para valorar la eficiencia y la eficacia en la utilización de los recursos.

Artículo 7°. *Reglamentación.* El Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible reglamentará la presente ley y establecerá las disposiciones necesarias para garantizar un efectivo seguimiento a la evaluación del Gasto Público en protección ambiental de las entidades territoriales.

Artículo 6°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su publicación.

Cordialmente,



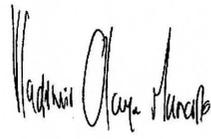
EDUAR ALEXIS TRIANA RINCÓN
Representante a la Cámara Boyacá
Centro Democrático



CIRO ALEJANDRO RAMIREZ
Senador de la República
Centro Democrático



ENRIQUE CABRALES BAQUERO
Senador de la República
Partido Centro Democrático



VLADIMIR OLAYA MANCIPE
Representante a la Cámara por el Casanare
Centro Democrático

Juan Espinal.
Antioquia.



HERNÁN DAVID
ANTIOQUIA



Andres Forero
Representante a la
Cámara
Bogotá.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. ANTECEDENTES

El presente proyecto de ley ha tenido una importante evolución y recoge en gran medida un esfuerzo académico de investigación, el cual surgió de una tesis de Maestría en la Universidad Sergio Arboleda para obtener el título de Magíster en Gestión y Evaluación Ambiental por parte del Economista doctor Yohn Eder Fonseca Sánchez, y el trabajo conjunto del Representante Eduar Triana Rincón.

El proyecto de ley pretende en este sentido llenar un vacío jurídico que existe en torno a una serie de falencias e insuficiencias del estado regulatorio en cuanto a la evaluación del gasto público en protección ambiental de las entidades territoriales.

Lo anterior toda vez, que se carece de indicadores que permitan medir la eficacia y la eficiencia, y evaluar de forma objetiva el gasto de las entidades territoriales en protección ambiental.

2. OBJETO

El presente proyecto de ley tiene por objeto establecer los lineamientos y mecanismos para la evaluación del gasto en protección ambiental de las entidades del orden nacional y territorial en Colombia.

3. JUSTIFICACIÓN DE LA INICIATIVA

El ejercicio productivo y de provisión de bienes y servicios consume recursos naturales en forma de materias primas e insumos, para luego generar desechos en forma de materia transformada, residuos y contaminación. El desgaste ambiental proviene del uso desmedido de estos recursos, el cual sobrepasa la capacidad de regeneración del mismo. Esto crea la necesidad que los organismos públicos destinen parte de sus recursos financieros para proteger y recuperar bienes ambientales que han sido o pueden ser afectados por la acción humana.

La Contraloría General de la República (2017) analizó el Gasto Público Ambiental de las entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA) y concluyó que las ejecuciones presupuestales entre 2012 y 2016 del sector de Ambiente y Desarrollo Sostenible no se ajustan a los compromisos de eficacia y eficiencia. Esta ineficacia se observó en recurrentes subejecuciones, incumplimiento de las metas planteadas en los programas y proyectos de inversión, deficiencias y dispersión en la asignación de recursos. Dichas deficiencias también se habían señalado en las Evaluaciones del Desempeño Ambiental: Colombia de la CEPAL (2014), lo que evidencia la recurrencia de las mismas a lo largo de estos años. A esto se suma la persistencia de problemáticas ambientales como la deforestación, contaminación del agua, entre otras, que ponen en cuestionamiento la verdadera efectividad del gasto ambiental que llevan a cabo las entidades públicas.

La ineficacia observada en el orden nacional es una muestra de lo que puede suceder en las regiones, lo cual generara pérdidas de recursos y bajo impacto en la protección del medio ambiente. Si bien las entidades públicas llevan un registro del gasto en actividades ambientales y se calculan gastos en protección ambiental mediante Cuenta Satélite Ambiental del DANE¹, no existe una valoración de su calidad, eficiencia, eficacia o idoneidad; tampoco existe una ruta metodológica para el cálculo del total del gasto en protección ambiental en las entidades del gobierno nacional y territorial.

¹ El DANE obtiene el Gasto en Protección Ambiental de las instituciones que pertenecen al Sistema Nacional Ambiental (SINA) y las que no.

Lo anterior ocasiona el desconocimiento de las brechas que existen entre los esfuerzos cometidos para proteger el medio ambiente, los logros frente a las metas propuestas y el estado actual de los ecosistemas y recursos ambientales. En consecuencia, no se puede realizar una verdadera orientación de política pública y una planeación del desarrollo.

4. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA

Un ejercicio realizado por la CEPAL (2014) para la evaluación del desempeño ambiental de Colombia, encontró que, de acuerdo a los datos del DANE, el gasto en protección ambiental había venido aumentando entre 2002 y 2010 pero sigue siendo bajo, pues su proporción frente al PIB se había mantenido por debajo del 0.5% del PIB y máximo al 0.65% en el año 2010. Estos valores se consideran bajos al observar que en los países de la OCDE dicho gasto suele situarse como mínimo entre el 1% y 2% del PIB.

En el mismo estudio se encuentra que en el sector público la mayor participación del gasto en protección ambiental ha sido para el manejo de aguas residuales (30%), biodiversidad (25%) y protección del suelo y aguas subterráneas (18%). Mientras tanto, el gasto en protección ambiental del sector manufacturero ha sido en aguas residuales (42%), atmósfera (20%) y residuos (16%). *La investigación de la CEPAL (2014) plantea como desafío la evaluación de la eficiencia del gasto, la necesidad de realizar evaluaciones ex post y conocer las contribuciones de los sectores clave a la protección del medio ambiente.*

Por otro lado, PNUD - BIOFIN (2016) realizó la revisión del gasto público en biodiversidad en Colombia. En primer lugar, este organismo reconoce que la información no se encuentra agregada en un solo sistema de información y los existentes tienen una estructura diferente. Se hizo un rastreo de información a nivel nacional y subnacional utilizando descriptores de la biodiversidad, es decir, palabras que se utilizaron para clasificar las inversiones asociadas a la biodiversidad con fuentes de información como la Contraloría General de la Nación, Ministerio de Hacienda y Formulario Único Territorial (FUT). Posterior a ello, creó una taxonomía BIOFIN para agrupar dicho gasto y creó indicadores, por ejemplo, para medir la inversión en biodiversidad frente al presupuesto. Concluye el estudio que el porcentaje de inversión en biodiversidad en Colombia es tan solo del 0.1% del PIB, mientras que su participación en la producción nacional se estima en cerca del 10% del PIB. *También el estudio declara la necesidad de producir información asociada a la efectividad del gasto, establecer mecanismos de seguimiento e indicadores que sirvan de apoyo para la toma de decisiones.*

A su vez, la Contraloría General de la República (2017) presentó el informe sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente para el año 2016-2017. En este documento se dedica una sección al análisis del gasto público ambiental en la vigencia 2016 y encuentra que en el Sector de Ambiente y Desarrollo Sostenible entre 2012 y 2016 evidenció baja ejecución presupuestal por parte de las entidades del SINA central, especialmente en las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible. Esto ha incidido en el incumplimiento de las metas planteadas en los programas y proyectos de inversión aprobados en los planes Nacionales de Desarrollo.

5. EXPERIENCIA INTERNACIONAL Y COMPARADA

La medición y evaluación del gasto en protección ambiental está en línea con las iniciativas internacionales de medición y valoración ambiental y que, por ahora, hacen énfasis en la medición del gasto en protección ambiental como información necesaria y de soporte para la posterior evaluación de políticas públicas: “La medición del gasto en protección ambiental permite evaluar el desempeño, la eficacia y el impacto de políticas, planes, programas e instrumentos económicos de gestión ambiental” (CEPAL, 2015, p. 7). Las discusiones están centradas actualmente en lograr cifras sólidas y constantes del gasto en protección ambiental a nivel nacional, pero aún no existen resultados claros respecto cómo se debe evaluar dicho gasto.

De acuerdo a la CEPAL (2015), las actividades de protección ambiental realizadas por el sector público abarcan la protección de la atmósfera y el clima, gestión de aguas residuales, gestión de residuos, protección y recuperación del suelo, aguas subterráneas y superficiales, reducción del ruido, protección a la biodiversidad y los paisajes e investigación y desarrollo.

Respecto a los modelos de medición de la eficiencia del gasto público, el Instituto de Estudios Económicos (IEE) (2020) explica que estos se han basado en obtener las fronteras de eficiencia aplicando métodos paramétricos y no paramétricos; estas metodologías son las que ha utilizado el Departamento Nacional de Planeación (DNP, 2005, 2017) o el Banco Interamericano de Desarrollo (Machado, 2006).

Otro grupo reducido de estudios se centran en medir la eficiencia del gasto público desde un punto de vista agregado (IEE, 2020) o con relaciones insumo-producto (Dirección de Evaluación y Normas Presupuestarias, 2014). Estas últimas, en general reflejan tres aspectos posibles: costo por unidad de producto, costo por resultado logrado o la productividad de un input (unidades de insumo por unidades de producto); las posibles relaciones pueden ser:

- Física - física: tanto el insumo como el producto se expresan en términos reales (por

- ejemplo, número de personas que reciclan por cada unidad de vivienda).
- Financiera - física: valoriza en unidades monetarias un conjunto de insumos para relacionarlos con un determinado producto (por ejemplo, gastos en limpieza por unidad de vivienda que recicla).
 - Física - financiera: Cuando los productos no son cuantificables, el indicador relaciona las unidades físicas de un insumo con el monto total requerido para su producción (por ejemplo, número de estudiantes capacitados por cada \$100.000 en gastos de educación ambiental).
 - Financiera - financiera: valoriza en unidades monetarias los insumos para relacionarlos con el monto requerido para la producción de bienes y servicios (por ejemplo, los gastos invertidos en protección ambiental y los gastos necesarios para conservar bosques).

Algunos estudios han establecido indicadores de eficiencia aplicados al gasto público en protección ambiental teniendo en cuenta la ejecución presupuestal en términos de compromisos u obligaciones, el nivel de inversiones realizadas por tonelada de CO₂ emitida o el costo de reducir determinadas toneladas de Gases Efecto Invernadero (GEI) (Comité de Gestión Financiera del Sisclima, 2018).

El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) ha venido estructurando y calculando las cifras de la Cuenta Satélite Ambiental, como cumplimiento de las directrices del Sistema de Contabilidad Ambiental y Económica (SCAE) promulgado en el año 2012 por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Dentro de esta cuenta se mide el Gasto en Protección Ambiental con la intención de cuantificar en términos monetarios la respuesta de la sociedad a la degradación del ambiente y del agotamiento de los recursos naturales. Su cálculo se realiza con la información contable del gasto corriente y de inversión en actividades de protección ambiental de productores especializados (entidades del gobierno responsables de la política y gestión ambiental del país, empresas de aseo y otros) y productores no especializados (industria manufacturera). Se utilizan diferentes fuentes de información como los Balances de Oferta Utilización de Cuentas Anuales de Bienes y Servicios, Encuesta Anual Industrial, Encuesta Anual Manufacturera, Disposición de residuos, entre otras (DANE, 2018).

Para el cálculo del gasto en protección ambiental de los productores especializados - gobierno, se utiliza la información presupuestal de gastos desagregados en funcionamiento e inversión, sin incluir gastos de la deuda. Dichos gastos se clasifican por su finalidad ambiental tomando como referencia la clasificación CAPA y se

calculan las variables de la cuenta de gasto en protección ambiental siguiendo los lineamientos del SCAE. Para el cálculo del gasto en protección ambiental de los productores especializados - otros productores, se utilizan los estados financieros de los establecimientos clasificados en la CIU relacionados con eliminación de desperdicios, aguas residuales y tratamiento de desechos. Para la estimación del gasto en protección ambiental de productores no especializados, se utiliza la información de la inversión en activos, costos y gastos en la categoría de protección ambiental de la Encuesta Ambiental Industrial que realiza el DANE (DANE, 2018).

Por su parte, en un análisis de los doctores Sarmiento, L. H., Ordóñez, R. & Alonso, A. (2017) sobre la “Revisión de gasto sector de ambiente y desarrollo sostenible” afirmaron que dentro de la iniciativa del Departamento Nacional de Planeación de revisión del gasto público, faltan elementos para mejorar la eficiencia y la eficacia en la utilización de los recursos.

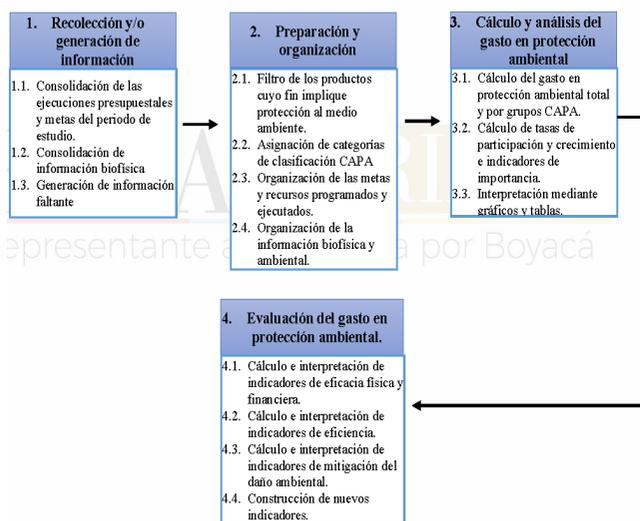
Esta práctica de revisiones del gasto surge por las recomendaciones de la OCDE relacionadas con las prácticas de Buen Gobierno y se desarrolla bajo un esquema metodológico diseñado por el Banco Mundial en la que se realiza acopio y análisis de información y se convocan mesas de trabajo para la construcción colectiva de criterios a tener en cuenta para el análisis de prioridad de política y desempeño. Los autores proponen indicadores para evaluar el desempeño físico y financiero del gasto, así como de la prioridad de la política y lo consolidaron en un esquema de cuatro cuadrantes que permite visualizar la totalidad de proyectos analizados; sin embargo, tuvieron algunas limitaciones en cuanto a disposición de participar por parte de las entidades citadas.

Así mismo, el Comité de Gestión Financiera del Sisclima (2018) realizó un análisis sobre el gasto público y privado e institucionalidad para el cambio climático (Caso de Colombia) y tuvo como objetivo proporcionar una herramienta de diagnóstico dirigida al Gobierno nacional y a las entidades territoriales que les permita optimizar sus procesos de medición, reporte y verificación del financiamiento climático e identificar oportunidades de mejora para aumentar la efectividad del gasto público actual. La evaluación que hacen los autores del gasto público y privado es del análisis de la coherencia que existe tanto entre las inversiones y los objetivos de la Política Nacional de Cambio Climático, como con respecto a las necesidades de adaptación y de mitigación de GEI con base en indicadores diseñados para medir dicha alineación. Algunos de los indicadores miden la idoneidad de la distribución de recursos de inversión en un departamento en función del riesgo de cada una de las dimensiones en que se divide el total de inversiones en adaptación; o por

ejemplo la inversión en mitigación en función de las emisiones de GEI departamentales. Los autores proponen recomendaciones para mejorar el proceso de medición, reporte y verificación de la inversión pública y privada.

6. RUTA METODOLÓGICA PROPUESTA

Como autor del proyecto de ley proponemos que la ruta metodológica para llevar a cabo la evaluación del gasto público en protección ambiental por parte de las entidades territoriales debería seguir los siguientes lineamientos:



7. IMPACTO FISCAL

De conformidad con el articulado propuesto, el proyecto de ley no tiene un impacto fiscal negativo en las finanzas del Gobierno Central o cualquier otra entidad pública, por el contrario, significaría una ayuda en la medición del gasto público en protección ambiental a las entidades del orden nacional y territorial en Colombia.

8. DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTOS O RELACIÓN DE POSIBLES CONFLICTOS DE INTERÉS

De conformidad con el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992, en la que se estableció que el autor del proyecto presentara en la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto.

Se considera que el presente proyecto de ley no genera conflictos de interés en atención a que se trata de un proyecto que no produce un beneficio particular, actual y directo a los congresistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019; sino que, por el contrario, al tratar de establecer parámetros para la medición del gasto público en protección ambiental, el beneficio no puede ser particular.

Así el Consejo de Estado determinó “No cualquier interés configura la causal de pérdida de investidura, pues se sabe que sólo lo será aquel del que se pueda predicar que es:

Directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador;

Particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y

Actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles².

Referencias

CEPAL (2014). *Evaluaciones del desempeño ambiental: Colombia*. Naciones Unidas;

CEPAL (2015). *Guía metodológica: Medición del gasto en protección ambiental del gobierno general*. Naciones Unidas.

Comité de Gestión Financiera del Sisclima (2018). *Análisis del gasto público y privado e institucionalidad para el cambio climático – Caso de Colombia*.

Contraloría General de la República (2017). *Informe sobre el estado de los Recursos Naturales y del Ambiente 2016-2017*. Contraloría General de la República.

DANE (2018). *Metodología General Cuenta Satélite Ambiental (CSA)*. Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Dirección de Evaluación y Normas Presupuestarias (2014). *Indicadores de gestión presupuestaria: Un resumen de la teoría aplicada a la gestión pública*. <http://www.ec.gba.gov.ar/areas/hacienda/Presupuesto/Doc/Indicadores%20de%20gestión%20presupuestaria.pdf>

DNP (2005). *Metodología para la medición y análisis del desempeño municipal*. Departamento Nacional de Planeación; Corporación Andina de Fomento. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/1aMetod_desem_mpal.pdf

DNP (2017). *Guía de orientaciones para realizar la medición del desempeño municipal y la evaluación del desempeño integral municipal, Vigencia 2016. Guía para oficinas departamentales de planeación*. Departamento Nacional de Planeación. https://www.shd.gov.co/shd/sites/default/files/documentos/Anexo_Circular_11_DNP_Guia.pdf

Instituto de Estudios Económicos (2020). *Eficiencia del gasto público: Medición y propuestas de mejora*. Instituto de Estudios Económicos.

Machado, R. (2006). *¿Gastar más o gastar mejor?: La eficiencia del gasto público en América Central y República Dominicana*. Banco Interamericano de Desarrollo.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de noviembre de 2009, Radicación número: PI. 01180-00 (C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia).

PNUD - BIOFIN (2016). *Revisión del gasto público en biodiversidad en Colombia.*

Sarmiento, L. H., Ordóñez, R. & Alonso, A. (2017). *Revisión de gasto sector de ambiente y desarrollo sostenible.*

De los honorables Congressistas,

EDUAR ALEXIS TRIANA RINCÓN
Representante a la Cámara Boyacá
Centro Democrático

CIRO ALEJANDRO RAMIREZ
Senador de la República
Centro Democrático

ENRIQUE CABRALES BAQUERO
Senador de la República
Partido Centro Democrático

VLADIMIR OLAYA MANCIPE
Representante a la Cámara por el Casanare
Centro Democrático

Juan Espinal.
Antioquia.

Hernán CÁRDENAS
Antioquia

Andrés Forero
Representante a la
Cámara
Bogotá

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 06 de Septiembre del año 2022

Ha sido presentado en este despacho el
Proyecto de Ley X Acto Legislativo _____
No. 179 Con su correspondiente
Exposición de Motivos, suscrito Por: HR Eduar Triana
HS Ciro Ramirez, HS Enrique Cabrales
HR Vladimir Olaya y otros H.R.R

SECRETARIO GENERAL

CONTENIDO

Gaceta número 1070 - Lunes, 12 de septiembre de 2022
CÁMARA DE REPRESENTANTES

| PROYECTOS DE LEY | | Págs. |
|---|----|-------|
| Proyecto de ley número 177 de 2022 cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 643 de 2001 y se dictan otras disposiciones..... | 1 | |
| Proyecto de ley número 178 de 2022 Cámara, por medio del cual se dignifican las condiciones de los contratos de prestación de servicios en persona natural y se dictan otras disposiciones..... | 5 | |
| Proyecto de ley número 179 de 2022 Cámara, por medio de la cual se establecen parámetros de seguimiento y evaluación a los gastos públicos de protección ambiental..... | 15 | |