



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 71

Bogotá, D. C., jueves, 14 de febrero de 2019

EDICIÓN DE 84 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 045 DE 2018 CÁMARA

por medio del cual se establece el subsidio económico al adulto mayor y se dictan otras disposiciones.

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

JAIRO GIOVANY CRISTANCHO TARACHE

Comisión Séptima Constitucional Permanente

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de ley número 045 de 2018 Cámara, por medio del cual se establece el subsidio económico al adulto mayor y se dictan otras disposiciones.

Respetado Presidente:

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley de iniciativa parlamentaria tiene por objeto establecer un subsidio económico para el adulto mayor consistente en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual, cuyo valor en todo caso no podrá exceder de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (smlmv), la cual será fijada por el Gobierno nacional, incrementada anualmente y con cobertura en todo el territorio nacional. Adicionalmente, de acuerdo con lo afirmado por el Representante Juan Carlos

Reinales Agudelo en su solicitud de impacto fiscal al proyecto de ley bajo estudio, allegada a este Ministerio el 29 de octubre de 2018, se busca *“aumentar el subsidio al adulto mayor al valor equivalente al tasado en la línea de pobreza vigente y atar el incremento anual de dicho subsidio, al IPC, al aumento del salario mínimo mensual legal vigente o similares”*¹.

Frente a la propuesta, sea lo primero decir que **el proyecto bajo estudio desconoce los avances sociales y económicos que el Gobierno nacional viene realizando respecto a la protección del adulto mayor, como es el Programa Colombia Mayor, el Programa de Ahorro Voluntario (Beneficios Económicos Periódicos (BEPS)) y al mismo Sistema General de Pensiones (SGP).**

En el caso del *Programa Colombia Mayor*, creado con la Ley 100 de 1993², se busca aumentar la protección del adulto mayor desamparado que no cuenta con una pensión o que vive en la indigencia o pobreza extrema. Para pertenecer a este programa, además de encontrarse en una situación de pobreza³, es necesario que el beneficiario

¹ Comunicación enviada por el honorable Representante Juan Carlos Reinales Agudelo al Ministerio de Hacienda Rad número 1-2018-105954 de octubre 29 de 2018.

² *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*

³ Carecer de rentas o ingresos suficientes para subsistir, Se trata de personas que se encuentran en una de estas condiciones: Viven solas y su ingreso mensual no supera medio salario mínimo legal mensual vigente. Viven en la calle y de la caridad pública. Viven con la familia y el Ingreso familiar es inferior o Igual al salario mínimo legal mensual vigente. Residen en un Centro de Bienestar

sea colombiano, haya residido en el territorio nacional por espacio de 10 años y tener mínimo 3 años menos de la edad de pensión (54 años para mujeres y 59 para hombres). Las personas que sean beneficiarias del subsidio pueden recibirlo bien sea mediante un pago directo –dinero– o a través de un beneficio indirecto –ayudas mecánicas– mediante servicios básicos suministrados a través de los Centros de Bienestar del Adulto Mayor (CBA). El valor de subsidio varía de un municipio a otro y va desde los **\$80.000** hasta los **\$150.000** y se otorga cada dos meses. Actualmente, existen aproximadamente 1.5 millones de personas afiliadas, las cuales se benefician de este programa, con cargo a los recursos de la subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional (FSP)⁴. Para el otorgamiento de dichos subsidios se han proyectado para la vigencia 2019 un total de recursos cercanos a los \$1.4 billones⁵.

En cuanto a los *Beneficios Económicos Periódicos*, estos pertenecen al Servicio Social Complementario definido a partir de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005⁶, la Ley 1328 de 2009⁷, los lineamientos del Conpes social 156 de 2012 y el Decreto número 604 de 2013⁸. Este mecanismo de ahorro voluntario, de bajo monto a largo plazo, tiene como población objetivo a los trabajadores que devenguen mensualmente menos de un salario mínimo, que no cumplan los requisitos para una pensión del SGP. Este instrumento permite acumular aportes de este sistema bajo ciertas condiciones, obtener recursos del régimen subsidiado en pensiones y cuenta con incentivos puntuales a cargo del Estado representados en los gastos de acumulación⁹ y desacumulación de la cuenta. Los aportes realizados al programa solo podrán ser solicitados hasta el cumplimiento de edad de 57 años si es mujer o 62 años si es hombre. Actualmente, existen alrededor de 369 mil personas ahorrando en el programa.

Sin perjuicio de las anteriores alternativas, es preciso señalar que el SGP garantiza a la población colombiana el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. Está compuesto por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y el

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). En el RPM los requisitos para obtener la pensión de vejez son: edad (57 años si es mujer o 62 años si es hombre) y haber cotizado un mínimo de 1.300 semanas en cualquier tiempo, salvo las excepciones dadas por la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En el RAIS, el derecho a la pensión de vejez, en sus diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualquiera otra autorizada), se efectiviza en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoja, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del SMLMV. Actualmente, existen del orden de 14 millones de personas afiliadas al RAIS y 6 millones al RPM.

Del anterior análisis se desprende que **el proyecto de ley en estudio desconoce la existencia de programas orientados a cumplir con la finalidad de garantizar la calidad de vida y el goce efectivo de los derechos de los adultos mayores y desestimula la cultura del aporte al régimen de pensiones y al programa de beneficios económicos**. Particularmente, *(i) frente al SGP*: generaría por efecto que muchas de las personas afiliadas a este dejen de cotizar al intuir que no es necesario construir una pensión porque irremediamente van a recibir un subsidio económico a la edad de 60 años; *respecto a los BEPS*: no serían suficientes los incentivos periódicos y puntuales para motivar el ahorro de las personas afiliadas a este programa a pesar de recibir una subvención en un futuro; *para el caso de Colombia Mayor*: la iniciativa admite interpretar la posibilidad de recibir doble subsidio, uno de Colombia mayor y el propuesto por el proyecto de ley.

De otra parte, la propuesta de ley resulta inconstitucional por varias razones. La primera de ellas es que el derecho a **un subsidio económico, tal y como lo establece el proyecto, podría desincentivar la realización del pago de aportes de cotización que los trabajadores deben hacer al SGP, afectando la financiación de sus pensiones y las de los futuros pensionados, circunstancia que atenta contra el principio de solidaridad intergeneracional**.

En segundo lugar, la propuesta afectaría la sostenibilidad financiera del SGP. De acuerdo con el artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005¹⁰, establece que el Estado garantizará la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional y consagra que las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de ese Acto Legislativo deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas. Frente a este deber

del Adulto Mayor; o asisten como usuario a un Centro Diurno.

⁴ El FSP fue creado por el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, *por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*.

⁵ Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

⁶ *Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*.

⁷ *Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones*.

⁸ *Por el cual se reglamenta el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS)*.

⁹ Los BEPS cuentan con un subsidio del Estado del 20% del ahorro –incentivo periódico–.

¹⁰ *Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*.

constitucional, la Corte Constitucional mediante sentencia C-078 de 2017 ha señalado lo siguiente:

“Así las cosas, como la sostenibilidad financiera es un principio constitucional que debe ser consultado en la dirección y control del sistema de seguridad social, las medidas que se adopten para alcanzar tal fin son necesarias, máxime si como en el asunto sub examine no se evidencia la lesión de un derecho sino el límite para acceder a un eventual beneficio”.

De lo anterior se desprende que desde el año 2005 la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones goza de respaldo constitucional y se convierte en un imperativo para el legislador en el ejercicio de hacer las leyes en materia pensional. Mandato que se vulnera en el presente caso al desincentivar el financiamiento de las pensiones, generando un riesgo financiero en el sistema pensional.

En ese sentido, por cuenta de ofrecerse una alternativa a la población adulta mayor, se podría generar un riesgo mayor que impactaría el acceso real y efectivo a las pensiones de los colombianos. No sobra decir que la optimización de los recursos para la realización de los fines del Estado debe ser valorada por el legislador a través de medidas coordinadas con la legislación vigente y financieramente sostenibles.

Finalmente, con el fin de estimar el Impacto fiscal de la iniciativa, se tuvo en cuenta lo afirmado por el Representante Juan Carlos Reinales Agudelo en su solicitud de impacto fiscal al Proyecto de ley bajo estudio, allegada a este Ministerio el 29 de octubre de 2018, en la que expresa que con el mismo se busca *“aumentar el subsidio al adulto mayor al valor equivalente al tasado en la línea de pobreza vigente y atar el incremento anual de dicho subsidio, al IPC, al aumento del Salario Mínimo Mensual Legal Vigente o similares”.*

En relación con la primera propuesta de aumentar el subsidio al valor de la línea de pobreza, si se mantiene la población que se espera beneficiar por el Programa Colombia Mayor en el año 2019, esto es 1.517.300 adultos mayores, y se incrementa el valor del subsidio mensual¹¹ a lo equivalente a la línea de pobreza (estimada para 2019 en \$280.451 mensuales)¹², se tendría que el programa pasaría de costar

cerca de \$1,4 billones a más de \$5,1 billones. En ese sentido, se requerirían **\$3,7 billones adicionales anualmente**, valor que se encuentra discriminado en el siguiente cuadro.

Cuadro 1.

Costo del proyecto de ley con base al equivalente de la línea de pobreza estimada para 2019

Vigencia 2019	
1. COBERTURA BASE = Beneficiarios Subsidios FSP	1.517.300
2. Recursos FSP - Subcuenta Subsistencia	\$ 1.377.108.432.062
3. Subsidio por Beneficiario - Anual = (2)/(1)	\$ 907.605
4. Subsidio por Beneficiario - Mensual = (3)/(12)	\$ 75.634
5. Subsidio por Beneficiario - Mensual - Línea de Pobreza (estimada)	\$ 280.451
6. Subsidio por Beneficiario - Anual - Línea de Pobreza = (5)*12	\$ 3.365.407
7. Subsidio TOTAL BENEFICIARIOS - Anual - Línea de Pobreza = (1)*(6)	\$ 5.106.331.687.000
8. DIFERENCIA (Faltante) = (7)-(2)	\$ 3.729.223.254.938

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

Respecto a la segunda propuesta de atar el incremento anual del subsidio económico al índice de Precios al Consumidor o al equivalente a un (1) smmlv, su implementación conllevaría a una inflexibilidad presupuestaria que impide la adaptación del programa a las realidades del país; inflexibilidades que son indeseadas dado que no contribuyen a generar capacidad de adaptación del presupuesto anual a las distintas coyunturas económicas del País ni al marco vigente de la Regla Fiscal, y no permiten la redefinición de las prioridades y la relocalización de recursos.

Adicionalmente, la iniciativa no considera una fuente adicional o sustituta de ingresos para cubrir los costos que generaría el proyecto, vulnerando lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 819 de 2003:

“Artículo 7°. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

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

En conclusión, la propuesta de ley representaría una carga financiera excesivamente alta con repercusiones directas sobre el Presupuesto General de la Nación de manera recurrente, sin que se prevea o se cuente con los recursos suficientes para su implementación en las proyecciones de mediano plazo del sector trabajo.

De acuerdo con lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto, no sin antes manifestar la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los

¹¹ Con los recursos del FSP y la subcuenta de subsistencia orientada a otorgar subsidios económicos para la protección del adulto mayor en estado de indigencia o de pobreza extrema, se han proyectado para la vigencia 2019 un total de recursos cercanos a los 1.4 billones con los cuales se otorgará un monto mensual promedio de \$75.634 mensuales.

¹² La línea de pobreza para 2019 se trata de una estimación basada en el crecimiento promedio de los últimos años de dicho indicador, tomando como base el informe de 2017 (publicado en marzo de 2018), pues el dato oficial solo será reportado por el DANE hasta el primer semestre del año 2020.

parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,



LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ OSPINO
 Viceministro Técnico
 CAJ/DGPP/DI/CONGRESO
 APPC/2018/AGA
 UJ- 29677/18

H.R. Oscar Hernán Sánchez León – Autor
 H.R. Juan Carlos Reinales Agudeo – Ponente
 H.R. Jairo Humberto Cristo Correa – Ponente
 H.R. Jose Luis Correa Lopez - Ponente

Con copia a:

Dr. Orlando Alfonso Clavijo Clavijo– Secretario Comisión Séptima de la Cámara de Representantes.

* * *

**CARTAS DE COMENTARIOS DEL
 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
 PÚBLICO AL INFORME DE PONENCIA
 PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO
 DE LEY NÚMERO 08 DE 2018 CÁMARA**

por el cual se reduce la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

JAIRO GIOVANY CRISTANCHO TARACHE

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68

Ciudad.

Asunto: Consideraciones al informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 08 de 2018 Cámara, por el cual se reduce la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados.

Respetado Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley de iniciativa parlamentaria tiene por objeto reducir los aportes que deben realizar los pensionados al Sistema General en Seguridad Social en Salud (SGSSS), cotización que actualmente corresponde al 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional. Así, la propuesta busca modificar el inciso 2° del artículo

204 de la Ley 100 de 1993¹, reemplazando su texto de manera que los pensionados coticen un 12% sobre el 40% de la respectiva mesada pensional y los fondos a los que haya cotizado el pensionado coticen un 12% sobre el 60% de la respectiva mesada pensional.

De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. En virtud del principio de solidaridad los ciudadanos tienen el deber de contribuir al financiamiento del SGSSS acorde con su capacidad de pago y con arreglo a lo previsto en la normativa vigente, el cual se materializa en la exigencia de que “*debe aportar más, quien más ingresos tenga*”. En este sentido, corresponde a todos los ciudadanos, incluidos los pensionados, contribuir a la financiación de los servicios de salud. En el caso de los pensionados, los artículos 143 y 204 de la Ley 100 de 1993, establecen que estará a cargo de ellos la cotización total de la salud correspondiente al 12% de sus ingresos mensuales pensionales.

Frente a la normativa vigente, es importante resaltar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-126 de febrero de 2000 tuvo la oportunidad de revisar la constitucionalidad del artículo 143 de la ley ibídem, toda vez que se aducía que el segundo inciso era contrario a los artículos 13 de la Constitución Política. A juicio del demandante, la norma acusada violaba el principio de igualdad dado que, mientras la cotización en salud del trabajador activo, equivalente al 12%, es compartida entre este y el empleador, la cotización del pensionado es asumida de manera integral por este, lo cual produce un menoscabo en sus ingresos, siendo tal situación manifiestamente discriminatoria frente al trabajador activo.

En dicha sentencia la Corte encontró que la consagración legal de una cotización integral por parte de los pensionados, correspondiente al 12%, era exequible. Para la Corte el hecho de que el pensionado asuma en su integridad la cotización en salud, es un desarrollo razonable del principio de solidaridad por las siguientes razones: i) gracias a que los pensionados contribuyen de esa manera en los aportes a salud, las cargas impuestas a los empleados activos y/o al sistema son menores -solidaridad intergeneracional²; ii) los

¹ *Por la cual se crea el sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.*

² Sentencia C-126 de febrero de 2000. “*En efecto, los jubilados de hoy, en el posado, cuando eran empleados, se beneficiaron de que las cotizaciones en salud no fueran excesivas. A su vez, los trabajadores contemporáneos, que gracias al aporte de los pensionados, no ven incrementadas su cotización, deberán en el futuro, al jubilarse, asumir integralmente ese aporte para garantizar*

pensionados suelen tener menores obligaciones frente a terceros que los trabajadores activos, por cuanto a esa edad ya han finalizado su proyecto de vida, profesional y familiar; iii) cuando la persona cumple con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión y recibe la mesada respectiva, cesa la obligación de pagar aportes a pensión.

Por lo anterior, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia mencionada “*no viola la igualdad, ni la especial protección a las personas de tercera edad*” que los pensionados, a diferencia de los trabajadores, asuman integralmente la cotización en salud. Por el contrario, resulta ser una decisión razonable y legítima para la sostenibilidad financiera del sistema de salud, pues contribuye a que las cargas impuestas a los trabajadores activos y a los agentes del sistema de pensiones sean menores. Además, la obligación del pensionado de cotizar en salud es en parte compensada por el hecho de que cesa la obligación de aportar para pensiones.

De otra parte, una vez revisado el texto del proyecto de ley y la exposición de motivos que lo soporta desconoce lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003³:

“(…) *En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo*”.

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

El proyecto de ley en estudio se limita en señalar que las administradoras de pensiones serían las responsables de cubrir parcialmente la cotización mensual en salud del 12%, sin indicar la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento del costo que representa la modificación propuesta de disminuir el monto de la cotización de los pensionados al sistema de salud.

Ahora bien, con el fin de estimar el impacto fiscal del proyecto de ley bajo estudio, este Ministerio recopiló información respecto al número de pensionados y mesada promedio ponderada por entidad o fondo - Colpensiones, Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad (RAIS), Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), Fondo de Pensiones Públicas (FOPEP)⁴ y Fuerzas Militares y de Policía- para el año 2018.

la sostenibilidad del sistema de salud, no solo para ellos, sino para las generaciones venideras.

³ *Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.*

⁴ Administrado por la Unidad de Gestión Pensional y

Para calcular el impacto de la reducción anual de la tasa de cotización de los pensionados a salud, se partió del supuesto que los pensionados hubiesen cotizado toda su vida laboral en un solo fondo de pensiones. El cálculo de las cotizaciones en salud, correspondiente al 60% de la mesada, que tendría que hacerse cargo cada Fondo se muestra en la siguiente Tabla:

Tabla 1.

Costo proyecto de ley por las cotizaciones a salud del 60% de la mesada, actualizado a precios de 2019 bajo una inflación del 3% para 2018.

	Número de pensionados (a)	Mesada promedio Ponderado	60% IBC	Cotización a salud 12% (b)	Cotizaciones anuales del total pensionados (a) * (b) * 12 meses
RAIS	141.991	1.655.847	993.508	119.221	203.139.668.328
RPM	1.313.001	1.488.805	893.283	107.194	1.688.949.143.152
FOPEP	320.452	2.325.738	1.395.443	167.453	643.928.230.661
FONPET	98.601	1.533.469	920.081	110.410	130.638.161.508
FOMAG**	194.558	2.568.046	1.540.828	184.899	431.683.709.074
FF.MM**	138.786	2.568.046	1.540.828	184.899	307.937.248.777
TOTAL	2.207.389	1.786.024	1.071.614	128.594	3.406.276.161.501

**Información estimada con datos del año 2017.

Fuente: Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Como se muestra en la tabla 1, para el año 2019, suponiendo una inflación de 3% para el año 2018, la cotización para salud a cargo de las administradoras de pensiones, de que trata el proyecto de ley bajo estudio, implicaría un costo anual de **\$3.4 billones**, para los pensionados ya existentes, cuya carga de cotización por Fondo sería asumida, así: Colpensiones **\$1.6 billones**, FOPEP **\$643 mil millones**; FONPET **\$130 mil millones**; FOMAG **\$431 mil millones**; y, fuerzas militares **\$308 mil millones**. El Valor Presente Neto (VPN) de estas cotizaciones para los próximos 10 años sería de **\$27.5 billones**, suponiendo una rentabilidad de 3.5% y el número de pensionados constante.

En conclusión, una modificación de la cotización en salud de los pensionados en la forma en que lo plantea la iniciativa en cabeza de las administradoras de pensiones públicas implicaría un déficit para el SGSSS de más de **\$3.2 billones**⁵, el cual tendría que ser cubierto con recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN), dado que el proyecto no plantea fuente de financiación adicional o sustituta en los términos que lo exige el artículo 7° de la Ley 819 de 2003⁶.

Parafiscales.

⁵ Sin contar costo del proyecto para los pensionados del RAIS.

⁶ *Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.*

“Artículo 7°. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

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

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

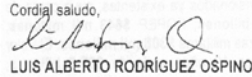
Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

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

Además, a los fondos privados que administran el Régimen de Ahorro Individual (RAIS) les correspondería asumir solo para el primer año un costo aproximado a los **\$203 mil millones** de sus recursos propios.

Lo anterior representaría una carga financiera excesivamente alta para el sistema, por cuanto se desplazaría un porcentaje significativo de la cotización en salud de los pensionados a las administradoras de fondos de pensiones, En todo caso ni en el PGN ni en el Marco Fiscal de Mediano Plazo se contemplan esos recursos. De aprobarse el proyecto de ley bajo estudio, se estarían sustrayendo recursos que financian el SGSSS que pondrían en riesgo la sostenibilidad del mismo y, además, se afectaría la sostenibilidad del sistema de pensiones por el impacto financiero que implicaría para las administradoras de fondos de pensiones cubrir los faltantes generados con tal modificación.

En virtud de lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable a la iniciativa del asunto, no sin antes manifestar la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordial saludo,

LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ OSPINO
 Viceministro Técnico
 CAJALAJUAPCO
 CAJALAJUAPCO
 UJ 2825-18

Con copia a

H.R. Jorge Alberto Gómez Gallago - Ponente
 H.R. Henry Fernando Correal - Ponente
 H.R. León Freddy Muñoz Lopez - Autor
 H.S. Antonio Ezequiel Sanguino Pérez - Autor
 H.R. Jairo Remalido Cala Suárez - Autor
 H.S. Julián Gallo Quintero - Autor
 H.R. Omar de Jesús Restrepo Correa - Autor
 H.S. Jesús Alberto Castilla Salazar - Autor
 H.S. Iván Cepeda Castro - Autor
 H.S. Alexander López Maya - Autor
 H.S. Aida Yolanda Arellano Esquivel - Autor
 H.S. Gustavo Bolívar Moreno - Autor
 H.R. María José Pizarro Rodríguez - Autor
 H.R. David Ricardo Racedo Mayora - Autor
 H.S. Gustavo Francisco Petro Urrego - Autor
 H.R. Angélica María Robledo Gómez - Autor
 H.S. Feliciano Valencia Medina - Autor

Dr. Orlando Alfonso Clavijo Clavijo, Secretario de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, para que otre en el expediente

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LA PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 168 DE 2017 CÁMARA

por el cual se reforma la legislación en materia de deporte, recreación, actividad física y el aprovechamiento del tiempo libre.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

ALEJANDRO CARLOS CHACÓN

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad

Asunto: Comentarios a la ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 168 de 2017 Cámara, por el cual se reforma la legislación en materia de deporte, recreación, actividad física y el aprovechamiento del tiempo libre.

Respetado Presidente:

De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate al proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley del asunto de iniciativa parlamentaria tiene por objeto definir estrategias, herramientas y estructuras para mejorar y garantizar la promoción, la participación, la coordinación, el fomento, la divulgación, la planificación, la ejecución, el asesoramiento, el fortalecimiento de la práctica del deporte, la recreación, la actividad física y el aprovechamiento del tiempo libre, a través del Sistema Nacional del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Sistema Nacional del Deporte).

1. COMENTARIOS AL ARTICULADO

Artículo 8°.

Este artículo establece los integrantes del Sistema Nacional del Deporte, para lo cual incluye

un cuadro con entidades del nivel nacional, departamental y municipal, y los organismos privados. Particularmente, en este artículo se afirma que el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes) será siempre el “Ente rector del sector”.

No obstante, si se revisan los artículos subsiguientes, esto es, 10 y 11 (competencias del nivel departamental); 12 y 13 (competencias del nivel municipal) no se evidencia claramente que el ente coordinador o encargado de dar los lineamientos sea Coldeportes. Todo lo contrario, serán los entes deportivos departamentales o municipales, según corresponda. Por lo tanto, con el fin de evitar confusiones sobre las competencias de los niveles nacional, departamental y municipal, se recomienda ser más preciso en el uso de los términos del artículo 8° y concordar los mismos con los artículos 10, 11, 12 y 13.

Artículo 9°.

En este artículo se establecen las funciones de Coldeportes como ente rector del Sistema Nacional del Deporte. Sin embargo, dentro del mismo no se establece explícitamente la función de inspección, vigilancia y control de esta Entidad.

Sobre este punto, nótese que la función de inspección, vigilancia y control se encuentra establecida en el numeral 8 del artículo 61 de la Ley 181 de 1995¹, norma que el articulado pretende derogar y que no se está replicando en el cuerpo del Proyecto. En consecuencia, para evitar un vacío normativo sería necesario que en el artículo 9° se hiciera referencia expresa a la función de inspección, vigilancia y control por parte de Coldeportes.

Artículo 12.

Este artículo exige la existencia de entes deportivos o dependencias en los municipios y distritos especiales. Sin embargo, si bien es deseable que esto suceda, esta exigencia genera presión sobre el gasto de las entidades territoriales.

Al respecto, es importante tener presente que la Ley 617 de 2000², por medio de su artículo 96, estableció la libertad de los departamentos, distritos y municipios para la creación de dependencias, incluyendo las referentes a la promoción del deporte, las cuales podrán crearse solamente cuando los ingresos corrientes de libre destinación del correspondiente distrito o municipio sean suficientes para financiar su funcionamiento.

¹ Por el cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte.

² 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 número 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

En este sentido, el artículo 12 del proyecto propuesto debe ceñirse a la norma antes citada y no debe exigir la creación de nuevos entes o dependencias, pues ciertas entidades territoriales no se encuentran en la capacidad de financiar la creación y funcionamiento de los mismos.

Artículo 13.

En cuanto a los entes territoriales, el artículo 13 en sus numerales 8, 9, 10 y 11 establece dentro de las funciones de los entes deportivos municipales y distritales “*la construcción, administración, mantenimiento, adecuación y dotación de espacios y escenarios para la práctica del deporte*”, así como “*Apoyar los procesos de preparación y participación de los deportistas*”; y “*Apoyar la participación de las delegaciones municipales o distritales en los eventos departamentales*”.

No obstante, se informa que la imposición de estas funciones implica una serie de gastos de funcionamiento, así como gastos de inversión a cargo de las entidades territoriales, los cuales podrían desbordar su capacidad de financiamiento.

Artículo 38.

Este artículo impone a los entes deportivos departamentales, municipales y distritales, entre otras, las obligaciones de “*Elaborar los programas de preparación y participación de las delegaciones deportivas en eventos nacionales*”; “*Desarrollar programas de capacitación y actualización para entrenadores*” y “*Prestar asistencia técnica para el desarrollo de los diferentes eventos deportivos realizados en el departamento y el Distrito Capital*”.

Al respecto, se informa que la imposición de esta variedad de funciones y obligaciones implica una serie de gastos de funcionamiento, así como gastos de inversión a cargo de las entidades territoriales, los cuales podrían desbordar su capacidad de financiamiento.

Artículo 50.

Este artículo establece las obligaciones de los “Clubes Profesionales”, no obstante, en otras secciones del articulado se hace referencia a los “Clubes Deportivos Profesionales”. En cuanto a esto, por técnica legislativa y para evitar confusiones, se debería unificar la referencia a este tipo de organismos en todo el articulado.

Así mismo, el numeral 1 de este artículo establece lo siguiente:

“*Artículo 50. Obligaciones. Los clubes profesionales están obligados a:*

1. En donde consten las decisiones de los órganos de dirección y administración (...)”.

Como puede observarse a ese numeral le hace falta un texto inicial distinto, pues si permanece así, el texto carece de sentido.

Artículo 53

El artículo 53 que trata sobre la organización de los organismos deportivos para personas con

y/o en condición de discapacidad, en su parágrafo 2 dispone lo siguiente:

“solo podrá existir por deporte, una (1) Liga Deportiva y una (1) Federación Deportiva de deporte convencional que integre el deporte de personas con discapacidad, y una (1) Liga Deportiva y una (1) Federación Deportiva de deporte para personas con discapacidad”.

Al respecto, se evidencia a lo largo del Proyecto de ley que esta prohibición no se establece para las demás personas y ligas deportivas del país, lo que a juicio de esta Cartera vulnera el principio constitucional de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 13 de la Constitución Política.

Artículo 58.

Esta disposición señala que la *“asamblea general de afiliados de los organismos deportivos de nivel aficionado, se constituye a través de su Presidente o delegado”* (Subrayado fuera del texto). Sobre este aparte no es claro a qué se refiere la expresión *“se constituye”*, pues la redacción actual se presta para interpretar que la asamblea solo tiene un miembro, que sería el Presidente o su delegado. En este sentido, sería necesario revisar la redacción y aclarar qué presidente estaría encargado de presidir la asamblea o actuar como secretario de la misma, la cual tendría el quórum que señalen sus respectivos estatutos.

Artículo 78.

El artículo 78 hace referencia a los requisitos que deben cumplir los estatutos de los organismos deportivos y recreativos. Particularmente, el parágrafo 3° establece lo siguiente:

“Previo al otorgamiento del reconocimiento deportivo u oficial de los organismos deportivos y/o recreativos, de nivel nacional, deberá solicitar concepto a Coldeportes”. (Subrayado fuera del texto).

El texto en cita no precisa cuál es la persona o el órgano que debe solicitar concepto a Coldeportes, previo al otorgamiento del reconocimiento deportivo. Así mismo, se recuerda que dentro de las funciones de Coldeportes establecidas en el artículo 9° del Proyecto, tampoco se ha incluido la expedición de ese tipo de conceptos.

Artículo 104.

Con el objeto de promover y fortalecer los procesos de integración y desarrollo deportivo del campo colombiano, el artículo 104 del proyecto ordena que se creen y desarrollen cada cuatro (4) años los Juegos Deportivos Nacionales Campesinos como el máximo evento deportivo de la población rural en disciplinas convencionales y de destrezas tradicionales.

Respecto de la creación de unos nuevos juegos deportivos de alcance nacional, si bien no se podrían cuantificar con precisión en este momento las repercusiones fiscales que ello

generaría, a manera de ejemplo, solamente para la infraestructura de los Juegos Deportivos Nacionales y Paranales 2019 que se desarrollarán en el Departamento de Bolívar, se tienen proyectados aportes de la Nación del orden de **\$44 mil millones**, sumados a **\$11.319 millones** que serán aportados por el ente territorial, para un total de inversión necesaria de **\$55.319 millones**.

Con base en lo anterior, en el caso de realizar unos juegos dirigidos a la población rural, sería factible que se requirieran mayores recursos de inversión en infraestructura, ya que se trata de áreas geográficas de bajo desarrollo que no cuentan con escenarios suficientes para albergar juegos deportivos de orden nacional. Además de los recursos de infraestructura, también se tendría que adicionar los costos logísticos que se requerirían para movilizar una población mayoritariamente dispersa, lo cual generaría altos costos para la Nación.

En cuanto a esta propuesta, el proyecto no tiene presente las priorizaciones del gasto y las disponibilidades fiscales establecidas en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector, particularmente si se tiene presente que esta disposición genera un impacto fiscal sobre las finanzas de la Nación, lo cual vulnera el artículo 7° de la Ley 819 de 2003³, el cual dispone lo siguiente:

*“**Artículo 7°.** Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.*

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

Artículo 111

Este artículo dispone que Coldeportes ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control de los organismos deportivos y demás entidades del Sistema Nacional del Deporte. No obstante, como se mencionó previamente, es importante que esta función tenga congruencia con los demás artículos del Proyecto y del Ordenamiento Jurídico Colombiano. En consecuencia, como el presente Proyecto de ley pretende derogar el artículo 61 de la Ley 181 de 1995, se requeriría incluir expresamente la función de inspección, vigilancia y control de Coldeportes en el artículo 9° de la iniciativa, el cual hace referencia a las funciones de dicha Entidad.

³ Ley 819 de 2003, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Artículo 129

El artículo 129 de la iniciativa dispone que se otorgará un estímulo a las glorias del deporte, el cual tendrá las siguientes características:

“(...) Parágrafo 3°. El monto del estímulo otorgado a la gloria del deporte, será de cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Parágrafo 4°. Coldeportes, anualmente apropiará en el presupuesto las partidas necesarias para atender el pago del estímulo de que trata este artículo.

Parágrafo 5°. Reconocimiento especial. A todas las Glorias del deporte que hayan sido medallistas olímpicos antes del año 2003, se les reconocerá por una única vez, el pago de un incentivo por la medalla obtenida de 80 smlv en el año de consecución del logro. Dicho valor será indexado. (...) (Subrayado fuera del texto).

Respecto de esta particular propuesta, es preciso hacer referencia a la pensión vitalicia para las glorias del deporte. Inicialmente el artículo 45 de la Ley 181 de 1995 disponía que se otorgaría una “pensión vitalicia” cuando el deportista no tuviera recursos o sus ingresos fueran inferiores a cuatro (4) smlmv. Posteriormente, el artículo 5° de la Ley 1389 de 2010⁴ sustituyó la expresión “pensión vitalicia” por un “estímulo” con destino a las glorias del deporte. No obstante, el artículo 129 de la iniciativa legislativa elimina esta condición para obtener el estímulo, lo que aumentaría el número de atletas potenciales para recibirlo y aumentaría el gasto de Coldeportes con la consecuente incidencia sobre el Presupuesto General de la Nación. En consecuencia, se considera conveniente mantener el nivel de ingreso de las glorias del deporte como requisito para obtener el estímulo.

En todo caso, respecto del impacto de la medida sobre el Sistema General de Seguridad Social, el literal I del artículo 13 de la Ley 100 de 1993⁵, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003⁶ dispone lo siguiente:

“En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente

prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo”.

Así mismo, de conformidad con los incisos 3, 6 y 7 del Acto Legislativo 01 de 2005⁷, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, se consagró lo siguiente:

“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

(...)

Para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

(...)

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo”. (Subrayado fuera del texto).

Con base en lo anterior, el texto legal contemplado en la Ley 797 de 2003, fue elevado a rango constitucional a través del Acto Legislativo 01 de 2005, en el sentido de que *solo se puede adquirir el derecho a la pensión con fundamento en las cotizaciones efectuadas al Sistema General de Pensiones*, claro está, con el pleno cumplimiento de los demás requisitos previstos por la ley, sin que los mismos puedan ser sustituidos por otras consideraciones.

Es así que el artículo 129 contraría lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, y lo consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005. Así mismo, la propuesta vulnera el artículo 13 de la Constitución Política sobre el Derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que se pretende otorgar pensiones a un grupo de personas que no financiarían el Sistema General de Pensiones, mientras que el resto de la población efectúa cotizaciones para obtener su pensión.

Adicionalmente, es preciso resaltar que la Seguridad Social se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado, conforme a los principios de “Eficiencia, Universalidad y Solidaridad”. Sin embargo, el Proyecto de ley hace imposible la consecución de estos principios orientadores. En primer lugar, sustrae recursos al Sistema, los cuales no han sido presupuestados y pretende destinarlos al pago de unas pensiones que

⁴ Por la cual se establecen incentivos para los deportistas y se reforman algunas disposiciones de la normatividad deportiva.

⁵ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

⁶ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

⁷ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

no están y no han sido financiadas. Lo cual resulta en una vulneración directa de la Constitución Política atentando contra los principios de igualdad ante la ley y la Sostenibilidad Financiera del Sistema. En Segundo lugar, la propuesta obliga a replantear las fuentes de financiación previstas para atender programas que estaban dirigidos a la universalización del Sistema y a la consecución de un régimen más eficiente. Por último, esta propuesta desnaturaliza totalmente el significado constitucional de las pensiones por permitir erogaciones sin respaldo de cotizaciones.

Además, el artículo 48 de la Constitución Política dispone que la Seguridad Social es un *derecho irrenunciable* y el proyecto de ley otorga a este derecho el tratamiento de *estímulo*, por lo que, en la práctica, degrada este derecho constitucional para que sea tratado como incentivo económico.

Sobre esto último, la Ley 1389 de 2010⁸, reglamentada por el Decreto número 448 de 2012, establece unos incentivos económicos para: “*los deportistas y entrenadores medallistas en Juegos Olímpicos, Juegos Paralímpicos, Juegos Sordolímpicos, eventos del ciclolímpico y paralímpico y campeonatos mundiales, con cargo al presupuesto del Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida dicha entidad*”. Lo que pretende el proyecto sub examine es cambiar la denominación contenida en la Ley 1389 de 2010 de “*incentivos económicos*”, por la de “*estímulos*”, lo que permite colegir, que si se aprueba el proyecto, se les estaría reconociendo a sus destinatarios una pensión mínima por las mismas causas por las cuales la ley ya les reconoce un incentivo, lo cual a todas luces transgrede el artículo 128 de la Constitución Política que consagra la prohibición de recibir dos asignaciones provenientes del Tesoro.

En todo caso, en el peor escenario se podría interpretar que los destinatarios del proyecto tendrían además de un incentivo, derecho a una pensión mínima, en razón a que el referido Proyecto de ley no deroga de manera expresa la Ley 1389 de 2010.

Además de lo anterior, es de recordar que el artículo 48 de la Constitución Política dispone que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, el cual se nutre de las cotizaciones que todo ciudadano está obligado a efectuar al Sistema.

A continuación, se estima el costo de otorgar el “*estímulo*” a las glorias del deporte que hayan sido medallistas en juegos olímpicos, juegos paralímpicos, juegos sordolímpicos, juegos mundiales o quienes hayan sido campeones mundiales de un deporte reconocido oficialmente por el comité respectivo internacional, en la

máxima categoría de rendimiento que deberá ser acreditada conforme al Proyecto normativo, por la Federación Deportiva Nacional del deporte y por el Comité respectivo.

El análisis se realizó respecto de los atletas que hayan sido medallistas olímpicos con posterioridad al 2003, en razón a que el Proyecto normativo hace diferenciación entre atletas que obtuvieron medalla olímpica antes y después de dicho año; reconociéndoles a los primeros un incentivo por única vez de 80 smlmv [parágrafo 5°, artículo 129 del Proyecto] y a los segundos [parágrafo 3°, artículo 129 del Proyecto de ley] a quienes se les otorgaría un estímulo por valor de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), los cuales para ambos casos serán de carácter insustituible.

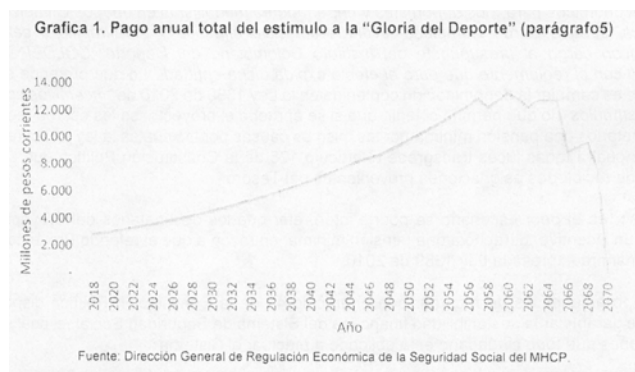
Ahora bien, el siguiente ejercicio se realizó teniendo en cuenta el smlmv para el año 2018 (**\$781.242**) que multiplicado por 4 smlmv y esto a su vez por 13 mesadas al año, arroja como valor estimado en subsidios **\$2.843 millones**, según se muestra en la tabla 1 que se describe a continuación:

Tabla 1. Valor beneficios 2018

Art. 129	# deportistas	Valor Beneficio	Total
Parágrafo 3	70	40.624.584	2.843.720.880

Fuente: Dirección General de Regulación económica de la Seguridad Social del MHCP.

El pago por el beneficio estipulado en el parágrafo 5° se realiza una única vez, mientras que el realizado según el parágrafo 3° se actualiza anualmente con el incremento del smlmv y termina cuando el medallista olímpico fallece. Por esta razón, el cálculo de cuánto costaría otorgar este beneficio hasta el año 2070, se realizó suponiendo que la esperanza de vida en Colombia es de 78 años, tal y como se describe en la siguiente gráfica;



Como se puede observar, el pago anual total incrementa según vaya incrementando el valor del smlmv, el cual se supone crece de igual forma al mostrado anteriormente en el PSAP (es decir, 3% anual más 1% de deslizamiento). Así mismo, posteriormente decrece a medida que van falleciendo los deportistas; esta tendencia creciente llega hasta el año 2057, cuando el pago anual alcanza los **\$12.897 millones** de pesos corrientes, momento a partir del cual decrece paulatinamente hasta el 2070, año en el que el pago anual corresponde a **\$317 millones**.

⁸ Por la cual se establecen incentivos para los deportistas y se reforman algunas disposiciones de la normatividad deportiva.

El pago de estas mesadas en valor presente neto asciende a **\$72.224 millones** suponiendo una rentabilidad anual del 4%.

En este orden de ideas, el proyecto no cumple con los requisitos mencionados en materia constitucional, puesto que ordena la financiación y destinación de recursos de la Nación a gastos adicionales para el pago de subsidios y pensiones que no se encuentran debidamente financiadas. Por lo tanto, la propuesta vulnera lo establecido por la Ley 819 de 2003, al no ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, no indicar los costos fiscales de la iniciativa ni tampoco señalar la fuente de ingreso adicional para el financiamiento de dichos costos.

Artículos 152 y 156

Por su parte, el artículo 152 crea el Tribunal de Expertos Disciplinario Antidopaje, como un órgano disciplinario independiente, encargado de juzgar y decidir sobre las infracciones al Código Mundial de Antidopaje, compuesto por varias salas y miembros especializados. Para lograr este fin, el artículo 156 de la iniciativa define que Coldeportes será la entidad encargada de sufragar los gastos administrativos, procesales y de apoyo logístico que demande el tribunal, lo cual modificaría lo dispuesto en el Decreto número 1085 de 2015⁹, el cual designa a Coldeportes como la Organización Antidopaje de Colombia reconocida por la Agencia Mundial Antidopaje.

Adicionalmente, sería necesario que Coldeportes estime si con los recursos que actualmente destina para tal fin podrían financiar la puesta en marcha y funcionamiento del nuevo Tribunal pretendido, o podría presentar el detalle de los costos que ello implicaría, pues actualmente no se tienen recursos proyectados para tal fin y este Ministerio no cuenta con el detalle de requerimientos técnicos, humanos y financieros que permitan estimar su costo.

Artículo 162

Sobre la financiación de Coldeportes dentro del Sistema Nacional del Deporte, el numeral segundo de este artículo determina lo siguiente:

“2. Las partidas que como aporte ordinario se incluyan anualmente en el Presupuesto General de la Nación, bajo el reconocimiento del deporte y la recreación como gasto público social previsto en la Constitución Política, los cuales no podrán reemplazarse con los recursos obtenidos de destinación específica”. (Subrayado fuera del texto).

Al respecto, la Corte Constitucional por medio de Sentencia C-317 de 1998¹⁰ declaró inexecutable la expresión “y constituyen gasto público social del artículo 4° de la Ley 181 de 1995, puesto que

⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Deporte.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-317 de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

corresponde a la Ley Orgánica de Presupuesto definir las partidas que integran el componente de la ley de apropiaciones denominado Gasto Público Social. En efecto, el artículo 41 del Estatuto Orgánico del Presupuesto - Decreto número 111 de 1996¹¹ en desarrollo del artículo 350 de la Constitución Política define expresamente el Gasto Público Social. Por esas razones, una Ley “ordinaria” no podría determinarlo expresamente.

Adicionalmente, en materia de planeación presupuestal, el artículo implicaría generar una inflexibilidad en la asignación y ejecución de recursos del Estado en lo sucesivo, impidiendo la adaptación del programa a las realidades del país. En esta línea, las inflexibilidades presupuestarias no contribuyen a generar capacidad de adaptación del presupuesto anual a las distintas coyunturas y al marco vigente de la Regla Fiscal, lo cual evita la redefinición de las prioridades y la relocalización de recursos.

Artículo 163

Este artículo hace referencia al origen de los recursos del orden departamental para la financiación de Coldeportes. Particularmente, el numeral 1 señala que los recursos del orden departamental y del Distrito Capital provendrán, entre otros, de:

“1. Los que constituyan donaciones para el deporte, las cuales serán deducibles de la renta líquida, en los términos de los artículos 125 y siguientes del Estatuto Tributario”.

En cuanto a esta propuesta, el numeral no establece claramente quién recibiría el beneficio tributario propuesto, lo cual podría prestarse para confusiones. Así mismo, de acuerdo con el artículo 125 del Estatuto Tributario¹², este beneficio solo es aplicable a las donaciones que recibe la Red Nacional de Bibliotecas Públicas y de la Biblioteca Nacional. Por lo tanto, las donaciones que se realicen a escenarios, entidades o programas deportivos no estarían cobijados por esta norma.

En todo caso, si una persona jurídica que realiza una donación llegase a cumplir con todos los requisitos establecidos por los artículos 125-1 y 125-2 del Estatuto Tributario, automáticamente adquiriría el beneficio fiscal que establece el artículo 257 del Estatuto Tributario, sin necesidad de hacerlo explícito en el artículo propuesto. En este sentido, el artículo 257 mencionado ya dispone lo siguiente:

“Artículo 257. Descuento por donaciones a entidades sin ánimo de lucro pertenecientes al régimen especial. Las donaciones efectuadas

¹¹ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

¹² Decreto número 624 de 1989, por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

a entidades sin ánimo de lucro que hayan sido calificadas en el régimen especial del impuesto sobre la renta y complementarios y a las entidades no contribuyentes de que tratan los artículos 22 y 23 del Estatuto Tributario, no serán deducibles del impuesto sobre la renta y complementarios, pero darán lugar a un descuento del impuesto sobre la renta y complementarios, equivalente al 25% del valor donado en el año o período gravable. El Gobierno nacional reglamentará los requisitos para que proceda este descuento”.

Por las razones anteriores, se recomienda eliminar del numeral 1 del artículo 163 propuesto la expresión “las cuales serán deducibles de la renta líquida en los términos de los artículo 125 y subsiguientes del Estatuto Tributario”.

Más adelante, el numeral 3 del artículo 163 propuesto dispone que los recursos del orden departamental para financiar a Coldeportes también provendrían del “impuesto a los cigarrillos nacionales y extranjeros de acuerdo a la normatividad legal vigente”. Respecto de esta propuesta, se recuerda que el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, con destino al deporte creado por la Ley 30 de 1971¹³, fue desarrollado por el artículo 211 de la Ley 223 de 1995¹⁴, el cual dispuso los porcentajes de su destinación. Posteriormente, el artículo 211 de la Ley 223 de 1995 fue modificado por las Leyes 1111 de 2006¹⁵ y 1393 de 2010¹⁶, en el sentido de establecer que el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, con destino al deporte correspondería al 16% del valor liquidado por impuesto al consumo.

Después de esto, el artículo 347 de la Ley 1819 de 2016¹⁷ realizó una nueva modificación al artículo 211 de la Ley 223 de 1995, con la correspondiente reglamentación realizada por el Decreto 1684 de 2017¹⁸, el cual dispone que los ingresos adicionales que se generen a partir del 1° de enero de 2017 por el aumento de la tarifa del

impuesto al consumo de cigarrillos mantendrán la misma destinación prevista en la vigencia de 2016, es decir, un 16% para deporte. En este sentido, con el fin de no alterar las destinaciones actuales que el impuesto al consumo de cigarrillos tiene para el deporte, se sugiere precisar que la renta destinada al deporte corresponde al 16% del recaudo obtenido en el componente específico del impuesto, antes del ingreso adicional a que se refiere el parágrafo del artículo 347 de la Ley 1819 de 2016.

Artículo 164

Este artículo enlista los recursos de los entes deportivos municipales o distritales para la ejecución de sus actividades y funciones:

“1. Los que asignen los Concejos Municipales o Distritales en cumplimiento de la Ley 19 de 1991, por la cual se crea el Fondo Municipal de Fomento y Desarrollo del Deporte”.

Respecto del numeral primero, debe señalarse que se trataría de un porcentaje de los ingresos corrientes de libre destinación establecido al arbitrio de cada municipio, porcentaje que ya tiene destinación específica con base en lo dispuesto en la Ley 19 de 1991¹⁹. Es decir, que no se trata de una renta respecto de la cual haya certeza de su existencia en todos los municipios y distritos, pues resulta potestativo de los concejos tanto fijarla como señalar el porcentaje. Adicionalmente, de existir podría tratarse de una renta ya comprometida que esté financiando otros compromisos adquiridos.

“2. Los que constituyan donaciones para el deporte, las cuales serán deducibles de la renta líquida en los términos de los artículos 125 y siguientes del Estatuto Tributario”.

En cuanto al numeral segundo, este no establece claramente quién recibiría el beneficio tributario propuesto, lo cual podría prestarse para confusiones. Así mismo, de acuerdo con el artículo 125 del Estatuto Tributario²⁰, este beneficio solo es aplicable a las donaciones que recibe la Red Nacional de Bibliotecas Públicas y de la Biblioteca Nacional. Por lo tanto, las donaciones que se realicen a escenarios, entidades o programas deportivos no estarían cobijados por esta norma.

En todo caso, si una persona jurídica que realiza una donación llegase a cumplir con todos los requisitos establecidos por los artículos 125-1 y 125-2 del Estatuto Tributario, automáticamente adquiriría el beneficio fiscal que establece el artículo 257 del Estatuto Tributario, sin necesidad de hacerlo explícito en el artículo propuesto. Por estos motivos, se recomienda eliminar del

¹³ Por la cual la Nación contribuye a la realización de los primeros juegos deportivos de los Territorios Nacionales y de los X y XI juegos deportivos nacionales, y se dictan medidas relacionadas con el fomento del deporte y la cultura.

¹⁴ Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

¹⁵ Por la cual se modifica el estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

¹⁶ Por la cual se definen rentas de destinación específica para la salud, se adoptan medidas para promover actividades generadoras de recursos para la salud, para evitar la evasión y la elusión de aportes a la salud, se redireccionan recursos al interior del sistema de salud y se dictan otras disposiciones.

¹⁷ ...

¹⁸ Por el cual se adiciona el Capítulo 6, Título 1, Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria.

¹⁹ Por medio de la cual se crea el Fondo Municipal de Fomento y Desarrollo del Deporte.

²⁰ Decreto número 624 de 1989, por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

numeral 2 del artículo 164 propuesto la expresión “las cuales serán deducibles de la renta líquida en los términos de los artículos 125 y subsiguientes del Estatuto Tributario”.

“4. El Impuesto a los cigarrillos nacionales y extranjeros de acuerdo a la normatividad legal vigente”.

Respecto del numeral 4, se precisa que se trata de una renta de carácter departamental y del Distrito Capital, motivo por el cual no podría ser fuente de financiación para las funciones y obligaciones a cargo de los municipios.

“5. El impuesto Nacional al Consumo, sobre la prestación del servicio de telefonía móvil establecida por la Ley 1111 de 2006”.

En cuanto al numeral 5, dando aplicación a la Ley 1185 de 2008²¹²³, debe señalarse que de este recaudo tan solo un 25% se destina a entidades territoriales y de ese 25% solo la mitad se destina para cultura. Adicionalmente, se recuerda que el impuesto nacional al consumo, como su nombre sugiere, es de aplicación nacional y su recaudo es propiedad de la Nación, más no de los municipios.

“8. El impuesto a los espectáculos públicos deportivos previstos en la Ley 47 de 1968 y la Ley 30 de 1971, será del diez (10)% del valor de la correspondiente entrada al espectáculo deportivo, excluidos los demás impuestos indirectos que hagan parte de dicho valor. La persona natural o jurídica responsable del espectáculo será responsable del pago de dicho impuesto. La autoridad municipal o distrital que otorgue el permiso para la realización del espectáculo deportivo, deberá exigir previamente el importe efectivo del impuesto o la garantía bancaria o de seguros correspondiente, la cual será exigible dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la realización del espectáculo”.

Respecto del numeral 8, es menester señalar que los recursos provenientes del impuesto de espectáculos públicos a que se refiere la Ley 47 de 1968²²²⁴, actualmente se encuentran recogidos en el artículo 77 de la Ley 181 de 1995. Por lo tanto, si se quisiera hacer referencia a este impuesto, lo correcto sería citar la norma posterior, es decir la Ley 181 de 1995 y en consecuencia no habría lugar a derogar ese artículo como pretende hacerlo el artículo 193 de la iniciativa en estudio.

Así las cosas, lo que se pretende evidenciar es que las obligaciones impuestas en el Proyecto pueden exceder a las rentas señaladas para esos efectos, lo que a su vez puede desembocar en su incumplimiento por ausencia de recursos o en un

desbordamiento de los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales. Así mismo, su cumplimiento puede resultar en el desconocimiento de los gastos establecidos por la Ley 617 de 2000 y en el eventual impacto financiero en aquellas entidades que estén ejecutando acuerdos de restructuración de pasivos en el marco de la Ley 550 de 1999²³²⁶.

Artículo 165

Este artículo pretende modificar el artículo 12 de la Ley 1445 de 2011²⁴²⁷ en lo relativo a la publicidad estatal. Actualmente, el artículo 12 en mención destina el 20% de la publicidad estatal a eventos deportivos y culturales. Con la modificación propuesta, el mínimo en publicidad se aplica exclusivamente en deporte y recreación y se elimina la garantía de gasto en publicidad para los eventos culturales, lo que no es positivo para el sector cultural. Por tanto, no parece conveniente buscar beneficios para el sector deporte en claro detrimento de los beneficios de otro sector.

Frente a los parágrafos, no son claras las entidades públicas a las que hace referencia este artículo, de manera que no se precisa quiénes deben realizar la presentación de informes y quiénes son los sujetos de control. Además, tampoco es claro el alcance del *“apoyo y direccionamiento técnico para la inversión por parte de Coldeportes para la adecuada destinación de los recursos”*.

En consecuencia, no resulta conveniente realizar modificaciones al artículo 12 de la Ley 1445 de 2011.

Artículo 168

Este artículo autoriza a las Asambleas Departamentales para que dentro de sus funciones ordenen la emisión de la estampilla en favor del deporte, la recreación, la actividad física. Al respecto, este Ministerio ha expresado la inconveniencia de la creación de estampillas en leyes no tributarias, pues la multiplicidad de normas que las crean induce al gravamen de un mismo acto y a la indefinición legal de sus componentes. Adicionalmente, en este caso, solo se determina un monto máximo de 2%, pero no se define el hecho generador ni los demás elementos estructurales del tributo.

Igualmente, la imposición de una estampilla encarece la inversión pública territorial y genera el traslado de recursos de un sector de inversión a otro, incluso del nivel municipal al nivel departamental. Finalmente, si no se establece

²¹ Por la cual se modifica y adiciona la Ley 397 de 1997 -Ley General de Cultura- y se dictan otras disposiciones.

²² Por la cual la Nación coopera a la celebración de los IX Juegos Nacionales, se dan facultades extraordinarias al Presidente de la República y se dictan otras disposiciones.

²³ Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.

²⁴ Por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional.

desde la ley de manera taxativa la destinación de los recursos, es posible que, en el desarrollo de la ordenanza, el efecto sea el redireccionamiento de recursos de inversión a funcionamiento. Por lo expuesto, no se considera conveniente la creación de una estampilla departamental para el deporte.

Artículo 173

Este artículo señala que las entidades territoriales que tengan a su cargo infraestructura deportiva y/o recreativa, podrán destinar un porcentaje no inferior al 1% de su presupuesto para el mantenimiento, adecuación o rehabilitación de la infraestructura deportiva o recreativa.

En cuanto a esta disposición, carece de sentido incluir una referencia a que las entidades territoriales “podrán” destinar un porcentaje mínimo al mantenimiento de infraestructura, pues actualmente las entidades pueden hacerlo. Situación diferente se daría si el artículo pretendiera garantizar ese 1% por medio de la expresión “deberán”. Sin embargo, ese “deberán” se dificulta al determinar el 1% sobre su presupuesto, sin precisar si es el presupuesto general, el de inversión o el presupuesto sectorial. Por tanto, mal se haría en determinar ese porcentaje sectorial sobre el presupuesto general, que incluye muchas rentas de diversas fuentes y destinaciones, algunas específicas o sobre el presupuesto de inversión total, que presentaría también destinaciones específicas que no deberían tenerse en cuenta. Siendo así, solo quedaría la posibilidad de determinar el porcentaje mínimo sobre el presupuesto de inversión sectorial y así debería quedar claro en el articulado.

En todo caso, se considera inconveniente determinar desde la ley una destinación mínima de inversión, pues esta inversión debe responder exclusivamente a las necesidades particulares identificadas por cada entidad territorial en el sector. A su vez, tampoco debería determinarse un nivel de inversión sectorial que incluya recursos propios de autonomía de las entidades territoriales o sobre recursos cuya destinación ha sido determinada desde la fuente.

Artículo 177

Este artículo establece que los servicios públicos de los escenarios deportivos y recreativos públicos corresponderán al estrato poblacional 1 por tratarse de escenarios de interés público y social. Sin embargo, esta modificación generaría una presión adicional a las finanzas públicas, la cual no se encuentra contemplada en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en las proyecciones de gasto de mediano plazo del Sector Minas y Energía que actualmente focaliza los recursos de subsidios en los servicios de energía y gas a poblaciones de menores ingresos. En este sentido, al incluirse los mencionados escenarios como potencialmente beneficiarios, se amenazaría la cobertura actual, por lo que serían necesarios mayores recursos para atender una población mayor.

Artículo 182

El artículo 182 crea el Fondo Social de Infraestructura Deportiva y Recreativa. Particularmente el párrafo 2° dispone que las entidades gubernamentales que destinen recursos para la infraestructura deportiva y recreativa a que hace referencia este artículo, deberán ejecutarlos a través de este fondo administrado.

La redacción del Párrafo incluye a todas las “entidades gubernamentales que destinen recursos para infraestructura deportiva y recreativa”, donde podrían considerarse las entidades territoriales. Sin embargo, la lectura del artículo 184 acota las fuentes a recursos privados y de cooperación, donaciones, rendimientos financieros y recursos del Presupuesto General de la Nación. Siendo así, debe deducirse que no se pretende que las entidades territoriales ejecuten sus recursos para infraestructura a través del Fondo.

Artículo 191

Este artículo 191 crea la Cuenta Satélite de Coldeportes como una extensión del sistema de cuentas nacionales, con el objetivo de ampliar el conocimiento sobre las actividades deportivas, recreativas y de aprovechamiento del tiempo libre, la cual sirve como herramienta para la definición de políticas del Sector.

Sobre esta disposición, con el fin de evitar costos adicionales, sería necesario que el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) asumiera esta clasificación adicional con los recursos que destina periódicamente a la elaboración de las Cuentas Nacionales Anuales. En caso contrario, sería necesario que el Dane se pronuncie sobre el particular, indicando cuáles son los costos adicionales en que incurriría y así evaluar su viabilidad presupuestal bajo las posibilidades fiscales del marco de gasto de mediano plazo del Sector.

Artículo 193

En cuanto a esta disposición que establece la derogatoria de un conjunto de normas, es preciso resaltar que se debe realizar un análisis cuidadoso de las mismas, con el fin de no generar vacíos indeseados en el resto del ordenamiento.

Así las cosas, por ejemplo, el artículo 359 del Estatuto Tributario dispone en su numeral 8 que son actividades meritorias para acceder al Régimen Tributario Especial aquellas relacionadas con la “*Promoción y apoyo a las actividades deportivas definidas por la Ley 181 de 1995, mediante las políticas públicas y las entidades competentes*”.

Al respecto, el artículo 193 del proyecto de ley pretende derogar la Ley 181 de 1995, pero no menciona lo que pasará con la referencia a dicha ley que hace el numeral 8 del artículo 359 del Estatuto Tributario. Por lo tanto, con el fin de evitar vacíos normativos se recomienda incluir una disposición en la cual se explique qué pasará con las referencias que otras normas hagan sobre

la Ley 181 de 1995 y las demás normas que el proyecto de ley pretenda derogar.

2. CONCLUSIÓN

De conformidad con todo lo expuesto, se solicita revisar la conveniencia de tramitar este Proyecto por los impactos fiscales que puede generar, por lo que este Ministerio emite concepto negativo sobre la iniciativa del asunto, no sin antes manifestar la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,

Cordialmente,



LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ OSPINO
Viceministro Técnico
MCMR/GA
VT/DGPPN/DAF/DGRESS/DIAN/OAJ
UJ-2561/18

Copia a:
H.R. Jennifer Kristin Arias Falla – Ponente
H.R. Jhon Arley Murillo Benítez – Ponente
H.R. Norma Hurtado Sánchez – Ponente
Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano – Secretario General de la Cámara de Representantes

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LA PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 041 DE 2018 CÁMARA

por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley
47 de 1993.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D. C.

Honorable Congresista

ALEJANDRO CARLOS CHACÓN

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad

Asunto: Comentarios frente a la ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 041 de 2018 Cámara, por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 47 de 1993.

Respetado Presidente:

De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente a la ponencia para segundo debate del proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, modifica la Ley 47 de 1993¹ en lo relacionado con la contribución para el uso de infraestructura pública turística a cargo de los turistas y residentes

temporales del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Al respecto, el artículo 1° de la iniciativa señala:

“**Artículo 1°.** Adiciónense dos párrafos al artículo 19 de la Ley 47 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 19. Contribución para el uso de la infraestructura pública turística.

(...)

Parágrafo 2°. Facúltese a la Gobernación del Departamento a recaudar esta contribución por medido de su portal web oficial. Para evitar la doble cancelación de esta obligación, la Gobernación emitirá un certificado virtual de pago que el turista exhibirá en el momento de entrada a las islas y que lo eximirá de realizar el pago a las empresas transportadoras.

Parágrafo 3°. Los turistas extranjeros, además de la contribución de que trata el presente artículo, deberán acreditar a la entrada a las islas un seguro de salud público o privado, válido en Colombia, por el tiempo de su estadía”. (Subrayas fuera del texto).

Frente al parágrafo 2°, se sugiere corregir la palabra medido por medio. Adicionalmente, frente a la exigencia del parágrafo 3° de exigir un seguro público o privado de salud para turistas extranjeros, es necesario revisar esta disposición frente a la normativa de los servicios de salud en Colombia y las políticas de turismo en el territorio nacional. Por lo que se sugiere contar con los conceptos de los Ministerios de Salud y Protección Social y, Comercio, Industria y Turismo.

De otra parte, el artículo 2° del Proyecto estipula:

“**Artículo 2°** Adiciónense dos párrafos al artículo 19 de la Ley 47 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 20. Monto y destinación de la contribución para el uso de la infraestructura pública turística. La Asamblea Departamental determinará el monto de la contribución prevista en el artículo anterior de acuerdo con el tiempo de permanencia de las personas y con la actividad que se pretenda desarrollar en el departamento.

Los recaudos percibidos por concepto de la contribución prevista en el artículo anterior se destinarán específicamente a la ejecución de las normas relacionadas con el mejoramiento, mantenimiento, adecuación y modernización de la infraestructura pública turística; la preservación de los recursos naturales.

Parágrafo 1°. Sin perjuicio de lo anterior, la Gobernación del Departamento Archipiélago, deberá destinar un porcentaje no menor al 5% del total de los recursos recaudados por concepto de la contribución de que trata el artículo anterior financiar únicamente los gastos de inversión en

¹ Por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

infraestructura hospitalaria, salubridad pública y dotación médico quirúrgica.

Parágrafo 2º. *En ningún caso la Asamblea Departamental podrá aumentar el monto de la contribución prevista en el artículo anterior en un valor superior al Índice de Precios al Consumidor (IPC), certificado por el Dane para la anualidad inmediatamente anterior; más un punto porcentual". (Subrayas fuera del texto).*

Respecto de los apartes subrayados del artículo 2º, es necesario tener en cuenta que el artículo 287 de la Carta Política reconoce la autonomía a las entidades territoriales y consagra para ellas los derechos de: "1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales". En materia de autonomía territorial en temas tributarios debe considerarse lo consagrado en el artículo 338 de Constitución Política:

"ARTÍCULO 338. *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

(...)"

Respecto de la autonomía territorial en materia tributaria, en especial sobre la contribución de carácter local, la Corte Constitucional ha señalado:

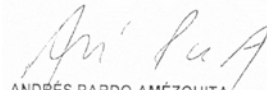
"(...) la facultad de las asambleas y concejos para imponer contribuciones no es originaria, sino que está subordinada a la Constitución y a la ley; no obstante, las entidades territoriales gozan de autonomía, tanto para la decisión sobre el establecimiento o supresión de impuestos de carácter local, autorizados en forma genérica por la ley, como para la libre administración de todos los tributos que hagan parte de sus propios recursos (...)"²

En este contexto, es claro que definir que el Departamento Archipiélago deberá destinar un porcentaje mínimo del 5% para financiar únicamente los gastos de inversión

en infraestructura hospitalaria, salubridad pública y dotación médico quirúrgica, puede resultar contrario a los artículos 287 y 338 de la Constitución Política. En ese orden, corresponde a la entidad territorial la definición de la tarifa de esta contribución y la administración de los recursos que por ella se recauden, dentro de los límites fijados en la Ley 47 de 1993, considerando, además, la recuperación de los costos de los servicios que allí se presten y los beneficios que se proporcionen a los contribuyentes de dicha contribución.

De acuerdo con lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en los términos de disciplina y responsabilidad fiscal vigentes.

Cordialmente,


ANDRÉS PARDO AMÉZQUITA
Viceministro General
DAF
JAU/DIG/COM/SGM
UJ-2778/18

Con copia: H.R. Armando Zaberain D'Arce - Ponente
H.R. John Jairo Cárdenas - Ponente
H.R. Oscar Darío Pérez - Ponente
H.R. Elizabeth Jeli-Pang Díaz - Autor
H.R. José Luis Correa López - Autor
H.R. Víctor Manuel Ortiz Joya - Autor
H.R. Adriana Gómez Millán - Autora
H.R. Alexander Harley Bermúdez Lasso - Autor
H.R. Henry Fernando Corraal Herrera - Autor
H.R. Jezmi Lizbeth Barrera Arraiz - Autor
H.R. Juan Carlos Reinales Agudelo - Autor

Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario de la Cámara de Representantes, para que obre en el expediente.

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO A LA PONENCIA DE SEGUNDO
DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO
LEGISLATIVO NÚMERO 186 DE 2018
CÁMARA**

por el cual se modifican los artículos 328 y 356 de la Constitución Política otorgándole al municipio de Ibagué (Tolima) el carácter de Distrito Especial, Cultural y Musical.

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

ALEJANDRO CARLOS CHACÓN

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-62

Bogotá, D. C.

Asunto: Comentarios a la ponencia de segundo debate del Proyecto de Acto Legislativo número 186 de 2018 Cámara, por el cual se modifican los artículos 328 y 356 de la Constitución Política otorgándole al municipio de

² Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 1995. Posición reiterada en las Sentencias C-987 de 1999 y C-155 de 2016.

Ibagué (Tolima) el carácter de Distrito Especial, Cultural y Musical.

Respetado Presidente:

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

El Proyecto de Acto Legislativo tiene como objeto otorgar al municipio de Ibagué, del departamento del Tolima, la categoría de Distrito Especial, Cultural y Musical.

Frente al particular, es necesario recordar las razones que soportan la decisión de elevar un municipio a la Categoría 1 de Distrito. Al respecto, la exposición de motivos de la Ley 1617 de 2013¹ señaló:

“Los Distritos son erigidos entonces en la Constitución Política de 1991 como entidades territoriales diferentes de los municipios; el fin de la norma constitucional, al elevar ciertos municipios a la categoría de Distritos, tiene por objeto sustraerlos del régimen municipal ordinario y dotarlos de un régimen legal especial, traducido en un régimen político fiscal y administrativo independiente que reconociera su importancia política, comercial, histórica, turística, cultural, industrial, ambiental, portuaria, universitaria o fronteriza, etc. (...)”².

A su vez, para que un municipio pueda ser Distrito, la entidad territorial debe cumplir con los requisitos exigidos por el artículo 8° de la Ley 1617 de 2013: (i) contar con al menos 600.000 habitantes o, se encuentre ubicado en zonas costeras o, tengan el potencial para desarrollar puertos o el turismo y/o la cultura o, sea un municipio capital del departamento o fronterizo; (ii) contar con un estudio de conveniencia para crear el nuevo Distrito, presentado conjuntamente entre las Comisiones Especiales de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y la Cámara de Representantes, y la Comisión de Ordenamiento Territorial como organismo técnico asesor; y, (iii) le sea expedido para dichos efectos un concepto previo y favorable por los concejos municipales.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la categoría de Distrito, desde el punto de vista fiscal y conforme a lo dispuesto en los artículos 6°, 37, 40, 43, 48, 61 y 77 de la Ley 1617 de 2013, puede generar presiones de gasto en el nuevo Distrito, particularmente en su rubro de funcionamiento en detrimento del gasto de inversión de esa nueva entidad territorial. Lo anterior especialmente por: i) la asignación salarial de alcaldes, ii) el número y creación de localidades, iii) el número,

las sesiones y la remuneración de los ediles, y iv) la creación de corregimientos y de asignaciones salariales a corregidores.

De acuerdo con lo anterior, es posible asegurar que el sistema jurídico colombiano fijó en cabeza del legislador ordinario la creación de distritos, por lo que resulta asistemático el trámite constitucional que actualmente se propone. Por supuesto que debe reconocerse que no existe impedimento jurídico alguno para que por vía constitucional se creen distritos. Sin embargo, se esperaría que la exposición de motivos del proyecto de reforma constitucional, planteara la justificación de un trámite diferente al de la ley ordinaria. Esta justificación debería implicar una explicación al por qué se debe otorgar ese trámite particular, si para la conversión de otros municipios en distritos, se ha seguido el trámite de ley ordinaria.

Por otro lado, a efectos de dimensionar el impacto fiscal de la iniciativa se realizaron ejercicios de simulación sobre la creación del nuevo distrito de Ibagué en los que se tuvo en cuenta que el Concejo Distrital, en virtud de la Ley 1617 de 2013, puede tomar decisiones relacionadas con la determinación del número de localidades, número de ediles (hasta 15), asignación salarial de alcaldes locales y creación de corregimientos y asignaciones salariales a corregidores. Adicionalmente, contempló que el artículo 61 de la mencionada ley otorga personería jurídica a los Fondos de Desarrollo Local (FDL) y ordena una asignación para estos, de mínimo el 10% de los ingresos corrientes del Distrito, asunto que se encuentra reglamentado en el Decreto 2388 de 2015³.

De igual manera, se plantearon los siguientes supuestos y aclaraciones:

- Se asume que el número de localidades sería 13⁴, considerando el número de comunas con las que cuenta el municipio de Ibagué.
- La asignación básica mensual de los alcaldes locales será equivalente al 33,4% de la asignación básica mensual del alcalde correspondiente, porcentaje que toma por referencia el régimen que aplica en el Distrito Capital de Bogotá, contemplado en el Acuerdo 199 de 2005⁵, en el cual los alcaldes locales tienen el carácter de funcionarios públicos y su asignación básica es la del nivel directivo - grado 5.

³ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1617 de 2013 y se adiciona un Capítulo 2 al Título 6 de la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, en lo que respecta al manejo presupuestal de los Fondos de Desarrollo Local de los Distritos Especiales.

⁴ Ver Información Divipola. Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

⁵ Por el cual se ajusta la Escala Salarial de los Empleos Públicos del Sector Central de la Administración Distrital para dar cumplimiento al Decreto Ley 785 de 2005 y se dictan otras disposiciones.

¹ Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.

² Imprenta Nacional. *Gaceta del Congreso* número 876 de 2011.

- Los alcaldes locales reciben las mismas prestaciones sociales, aportes en seguridad social y aportes parafiscales que el alcalde correspondiente.

- De conformidad con el artículo 64 de la Ley 1617 de 2013, mínimo el 10% de los ingresos corrientes del municipio se destinan a los Fondos de Desarrollo Local. En este sentido, para el cálculo de los ingresos corrientes, solamente se excluyen los conceptos correspondientes a los numerales 1 y 4 del artículo 2.6.6.2.4. del Decreto 2388 de 2015.

- Los honorarios de ediles, por sesión, serán equivalentes a la remuneración mensual del alcalde local dividido entre 20 de acuerdo con el parágrafo del artículo 61 de la Ley 1617 de 2013.

- El número de sesiones autorizadas de la Junta Administradora Local al año es de 140, teniendo en cuenta el artículo 48 de la Ley 1617 de 2013.

- Los ediles tendrán derecho a la seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, según lo ordenado por el artículo 60 de la Ley 1617 de 2013.

- Se tiene en cuenta el impacto fiscal derivado de honorarios y aportes a seguridad social para los ediles actualmente elegidos en las comunas y corregimientos del municipio, de acuerdo con la información de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

- Frente al número de ediles, de acuerdo a lo ordenado por la Ley 1617 de 2013, estos pueden ser 9 o 15 por localidad, de esta manera, bajo el supuesto de 13 localidades, se determina el Impacto fiscal derivado de tener 15 ediles.

- Los resultados del análisis se expresan a precios del año 2017.

En este contexto, se procede a explicar el impacto fiscal en los siguientes escenarios: (i) remuneración de alcaldes locales, (ii) asignación a los FDL y, (iii) honorarios ediles.

(i) Remuneración de alcaldes locales

Según el Decreto 995 de 2017⁶, la asignación básica mensual para un alcalde correspondiente a un municipio de categoría primera⁷ es \$12 millones⁸, aproximadamente, monto que sumado a las contribuciones inherentes a la nómina (seguridad social y aportes parafiscales) más la

⁶ Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones.

⁷ Categoría correspondiente al municipio de Ibagué en la vigencia de 2017.

⁸ \$12.507.612.

carga prestacional totaliza al año **\$304⁹ millones**, aproximadamente.

De esta manera, con una remuneración de cada alcalde local equivalente al 33.4% del salario del alcalde de un municipio de categoría primera (asignación básica, contribuciones de nómina y carga prestacional), se produciría un impacto fiscal anual aproximado \$103 millones por localidad del nuevo Distrito de Ibagué. Por lo tanto, el impacto global para este Distrito, habida cuenta que tiene 13 localidades, sería aproximadamente \$1.322 millones por vigencia fiscal.

(ii) Fondos de Desarrollo Local¹⁰

Es necesario tener en cuenta que el artículo 64 de la Ley 1617 de 2013 establece que “(...) *no menos del diez por ciento (10%) de los ingresos corrientes del presupuesto de la administración central del Distrito se asignará a las localidades (...)*”. En este sentido, al excluir los ingresos tributarios y no tributarios, las rentas específicas destinadas por la Constitución, la ley o acuerdo distrital y los ingresos con destino a financiar los gastos de funcionamiento del Concejo y la Personería, contemplados en los numerales 1 y 4 del artículo 2.6.6.2.4 del Decreto 2388 de 2015, de acuerdo con información del Formulario Único Territorial¹¹, se estima un impacto fiscal de la asignación presupuestal para los FDL de **\$16.507 millones** por año.

No obstante, es importante aclarar que, respecto del impacto fiscal estimado de los FDL, este podría ser significativamente superior, teniendo en cuenta el inciso segundo del artículo 64 de la Ley 1617 de 2013: “*el concejo distrital, a iniciativa del alcalde mayor, podrá incrementar dicha participación anual y acumulativamente en un dos por ciento (2%) sin que la misma supere el total del treinta por ciento (30%) de los ingresos mencionados*”.

(iii) Honorarios ediles

Debe tenerse en cuenta que el artículo 43 de la Ley 1617 de 2013 señala: “(...) *El número de ediles que componen las juntas administradoras estará entre un mínimo de 9 y un máximo de 15; los concejos distritales reglamentarán su conformación (...)*. En este sentido, se calcula el impacto fiscal derivado de un escenario que

⁹ \$304.507.098.

¹⁰ Frente a los FDL es preciso advertir que según Fallo del Consejo de Estado del 6 de junio de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se declaró la nulidad por ser expedidos sin competencia de los artículos 87, 88, 92 y 94 del Decreto 1421 de 1993, los cuales establecían “la creación en cada una de las localidades del Distrito Capital de un Fondo de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio, que se nutre con recursos de diversa índole para financiar la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de las juntas administradoras locales”.

¹¹ Tomando como referencia cifras presupuestales correspondientes al cierre de 2016, expresadas a precios de 2017 con base en el deflactor del IPC.

tiene en cuenta el número máximo de ediles permitidos por localidad. En este caso, el mínimo y el máximo de ediles permitidos serían 117 y 195, respectivamente. En este momento se tienen 123 ediles elegidos (86 de las comunas y 37 de los corregimientos), de manera que el margen de nuevos dignatarios para esos cargos sería 72. Este impacto se estima en **\$7.424 millones**¹² por vigencia fiscal, tal como se muestra en el Cuadro número 1.

CUADRO No. 1

CONCEPTO	T O T A L P O R E D I L	I M P A C - T O E D I - L E S
Honorarios	29,2	5.702,3
Seguridad Social	6,2	1.208,7
Parafiscales	2,6	513,2
Total		7.424,2

* Valores en millones de pesos

Fuente: Estimaciones DAF-MHCP

Por todo lo anterior, tal como se muestra en el Cuadro No. 2 se estima que el impacto fiscal global del proyecto de ley, esto es la suma de los escenarios descritos, ascendería a **\$17.830 millones aproximadamente** por vigencia fiscal y por cuatrienio de Gobierno a **\$71.318 millones**, el cual recaería sobre la administración central del nuevo Distrito de Ibagué.

CUADRO No. 2 IMPACTO FISCAL GLOBAL

CONCEPTO Escenarios)	IMPACTO FISCAL	% DEL TOTAL
Alcaldes locales ⁽¹⁾	1.322,2	7%
Fondo de Desarrollo Local ⁽²⁾	16.507,3	93%
Honorario ediles máximo ^(a)	3.274,3	18%
Honorarios Ediles corregimientos ^(b)	1.408,7	8%
Honorarios nuevos Ediles ^(c)	2.741,3	15%
Inversión en localidades ^(d)	9.083,1	51%
Otros (asignaciones salariales corregidores) ⁽³⁾	Por cuantificar	Ne
Total Impacto Fiscal Global Estimado (IFG) (1+2+3)	17.829,5	
Total Impacto Fiscal que es gasto de funcionamiento (1+a+b+c)	8,746,4	
Total Impacto Fiscal por Localidad	1.371,5	

* Valores en millones de pesos

Nota: El componente de “*otras asignaciones de corregidores*” no se cuantifica pues no se cuenta con información disponible sobre el asunto.

Fuente: Estimaciones DAF-MHCP

Ahora bien, de los datos del Cuadro No. 2 se desprende que el 93% del Impacto Fiscal Global (IFG) recaería en la participación mínima de los ingresos corrientes asignados a los FDL (10%),

¹² En un escenario en el que se considere el número mínimo de ediles, el impacto fiscal por vigencia sería de **\$4.455 millones**.

monto que podría incrementarse debido a que la Ley 1617 de 2013 determina un máximo de participación del 30%. Así mismo, el 49%, aproximadamente, del IFG correspondería a gastos de funcionamiento (pagos para los Alcaldes locales y ediles) y el 51% a gastos de inversión en las localidades del nuevo Distrito.

Ahora bien, al observar solamente las Transferencias destinadas a los FDL, teniendo en cuenta los supuestos contemplados en este ejercicio, el 55% estaría previsto para financiar proyectos de inversión de las Localidades; el 45% restante se dedicaría a los gastos de funcionamiento asociados a la remuneración de los ediles. En otros términos, la disposición de recursos de inversión por parte de las localidades, que es la principal razón de ser de la transferencia, se vería restringida prácticamente en el 50% por el gasto de funcionamiento que se generaría en virtud de la transformación del municipio en distrito.

Igualmente, el impacto fiscal implicaría presiones sobre la estructura de gastos de funcionamiento del municipio **\$8,746 millones** por vigencia fiscal, que en 2017 habrían significado un incremento adicional en dicho rubro de 16 puntos porcentuales¹³, en razón de la remuneración de los alcaldes locales y los honorarios y aportes a la seguridad social de los ediles, tal como se mostró en el Cuadro No. 2.

Adicional a los nuevos gastos de funcionamiento, la conversión en Distrito conllevaría nuevas responsabilidades desde el punto de vista de competencias sectoriales.

Al respecto, el artículo 75 de la Ley 715 de 2001¹⁴ establece que las competencias que asumirían los Distritos como promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio asociadas a la inversión en otros sectores son las mismas de los municipios y los departamentos, excepto aquellas que corresponden a la función de intermediación entre los municipios y la Nación. Siendo así, el municipio de Ibagué erigido en distrito debería asumir, además de las competencias establecidas por el artículo 76 para los municipios, aquellas que en concordancia con el artículo 74 de la Ley 715 de 2001 le correspondan.

Igualmente, atendiendo a las características especiales del territorio en jurisdicción del Distrito, resultante de la configuración geográfica, paisajística y las condiciones ambientales, históricas y culturales y su aprovechamiento para el desarrollo turístico, el desarrollo de la

¹³ El IVF de 2017 mostró un incremento del 9% en el gasto de funcionamiento; si se le suma el impacto mencionado, el aumento sería del 25%.

¹⁴ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

vocación industrial y el fortalecimiento de la actividad portuaria, le corresponden al Distrito las atribuciones especiales y diferenciadas en lo relacionado con el uso, control y aprovechamiento de dichos recursos y los bienes de uso público asociados.

En consecuencia, teniendo en cuenta las características especiales que motivan la conformación del Distrito de Ibagué, se tendrían nuevas competencias frente al fomento y desarrollo al turismo. Al respecto, le correspondería la formulación del Plan Sectorial de Desarrollo del Turismo en coordinación con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Este Plan es un instrumento de planificación que guía los proyectos de inversión correspondientes. Igualmente, deberá participar en la elaboración del Plan Sectorial de Turismo nacional, el diseño, coordinación y ejecución de los programas de mercadeo y promoción turística, la constitución de comités conformados con agentes del sector para la evaluación y estudio de los planes y programas de desarrollo turístico.

Igualmente, tendría que establecer una autoridad distrital de turismo que controle y sancione las actividades de los prestadores de servicios turísticos. Además, asumiría el proceso de declaratoria de bienes, áreas o actividades como recursos turísticos y los correspondientes planes de reconstrucción, restauración y conservación cuando así lo ameriten, financiados con recursos del Distrito.

De acuerdo con lo anterior, la conversión del municipio en Distrito Especial, trae consigo responsabilidades particulares en los sectores portuario, turístico, y de desarrollo industrial, según las condiciones particulares que lo sustraen del régimen ordinario, que exigirían la asunción de procesos y procedimientos con el consecuente aumento de la estructura administrativa, cuya financiación debería ser asumida con recursos propios del Distrito. Por otro lado, estas nuevas responsabilidades exigirían proyectos de inversión distritales asociados al uso, aprovechamiento, control y conservación de los bienes y recursos asociados a estas particularidades, lo que tendría un impacto importante en los requerimientos de financiación con recursos propios de inversión, aunque eventualmente algunos de estos proyectos puedan ser cofinanciados con recursos de la Nación.

De otra parte, la decisión de otorgar la categoría de distrito a un municipio tendría implicación en las competencias frente al **sector salud**. El impacto fiscal se vería reflejado principalmente en el ámbito institucional, el cual dependería de la condición vigente para el municipio que se transforma en Distrito. De esta manera, en el sector se tienen municipios no certificados, municipios certificados, distritos y departamentos que asumen parcial o totalmente competencias frente a: la prestación de los servicios de salud a

la población pobre no asegurada, la prestación de los servicios no incluidos en el plan de beneficios (NO POS) de la población pobre asegurada en el régimen subsidiado, la administración de la red pública de prestación de servicios, la salud pública y la financiación del aseguramiento a la población pobre. En el Cuadro No. 3 se presenta la distribución de competencias.

CUADRO 3

Competencias Sector Salud

Entidad Territorial Competencia	Prestar servicios de salud a la población pobre no asegurada	Prestar servicios de salud no incluidos en el plan de beneficios (NO POS) a la población pobre asegurada en el régimen subsidiado	Administrar la red pública de prestación de servicios en su territorio	Salud pública	Financiar o Cofinanciar el aseguramiento de la población pobre
Municipio No Certificado	NO	NO	NO	SI	SÍ
Municipio Certificado	SÍ	NO	NO	SI	SÍ
Distrito	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Departamento	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ

Fuente: DAF-MHCP

Del Cuadro No. 3 se desprende que *la transformación de un municipio no certificado, sin ninguna competencia en la prestación y la administración de la red pública a Distrito con todas las competencias*, tiene un impacto institucional no despreciable. Incluso, el impacto de la transformación de un municipio certificado también es importante, si se tiene en cuenta que pasa de prestar servicios a la población pobre no asegurada a prestar servicios no incluidos en el plan de beneficios de la población pobre asegurada (NO POS) y a administrar la red pública de prestación que opera en su territorio.

Frente a este punto, debe tenerse en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó el impacto de transformación de municipio a Distrito, estableciendo que los Distritos que se creen con posterioridad a la expedición de la Ley 715 de 2001¹⁵deberán cumplir ciertos requisitos para asumir cabalmente sus competencias, es decir, no es una asunción de competencias automática.

¹⁵ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Sin perjuicio de lo anterior, el municipio no certificado o certificado que se transforme en Distrito tendría que adecuar su estructura administrativa para atender procesos que no existían, como la administración de la red pública en su territorio y además, bastante complejos, como la realización de la auditoría continua a la facturación, los cuales garanticen la pertinencia del gasto y la contención del costo derivado a la prestación de servicios no incluidos en el plan de beneficios de la población pobre asegurada. Lo anterior, es relevante porque la ausencia de control de las acciones derivadas de atención No POS en los territorios ha generado desequilibrios financieros en los Departamentos, con el agravante que el nuevo distrito no contaría con recursos diferentes a los del componente de prestación de servicios de la participación de salud del Sistema General de Participaciones.

Desde la perspectiva del sector salud, las entidades territoriales que asumen la categoría de Distrito tendrían las mismas competencias que los municipios y departamentos, esto es, de dirección y prestación de servicios de salud pública y aseguramiento, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 715 de 2001. No obstante, según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1176 de 2007 *“Los Distritos y municipios que no hayan asumido la prestación de los servicios de salud, podrán hacerlo si cumplen con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno, y tendrán el plazo definido por este”*.

En ese sentido, el Distrito de Ibagué tendría que atender lo previsto en el Decreto 2459 de 2015¹⁶, compilado en el Decreto 780 de 2016, el cual reglamenta la prestación de servicios de salud por los Distritos creados con posterioridad a la expedición de la Ley 715 de 2001 y determina los requisitos para la conformación de la red de prestación de servicios de salud, los cuales quedaron definidos así:

1. Presentar para aprobación del Ministerio de Salud y Protección Social, el Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de las de Empresas Sociales del Estado conforme al artículo 1° de la Ley 1450 de 2011¹⁷, o aquellas que la modifiquen o sustituyan.

2. Formular dentro de los 30 días hábiles siguientes a la aprobación del Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de las Redes de Empresas Sociales Estado, el Plan Bienal de Inversiones Públicas en Salud, conforme a lo establecido en las Resoluciones

2514 de 2012¹⁸ y 1985 de 2013¹⁹ del Ministerio de Salud, lo cual implicaría disponer lo pertinente para que el Distrito respectivo pueda registrar los proyectos en aplicativo de Planes Bienales Inversiones Públicas en Salud.

Al respecto, la norma precisa que a partir de que el Ministerio de Salud y Protección Social haya aprobado el cumplimiento del requisito establecido en el numeral 1, los Distritos asumirán la competencia de la prestación servicios salud.

Igualmente, el Decreto 2459 de 2015 establece las actividades que los Distritos deben desarrollar en cumplimiento de sus funciones: (i) efectuar reporte de información de las Empresas Sociales del Estado su jurisdicción, en cumplimiento del Decreto 2193 de 2004; (ii) adelantar las acciones que correspondan en cumplimiento al Sistema Único Habilitación previsto en el Decreto 1011 de 2006²⁰ y la Resolución 2003 de 2014²¹ del Ministerio de Salud y Protección Social; (iii) elaborar el Plan Financiero Territorial de Salud, conforme a la Resolución 4015 de 2013²²; y, (iv) adelantar las acciones que competen respecto a las Empresas Sociales del Estado de su jurisdicción, categorizadas en riesgo medio o alto que deban adoptar Programas de Saneamiento Fiscal y Financiero, conforme a la Ley 1608 de 2013²³ y normas que la desarrollen, o que deban someterse a Planes Integrales de Gestión de Riesgo con la Superintendencia Nacional de Salud u otras medidas que se definan en la normatividad correspondiente.

Ahora bien, para el cumplimiento de las competencias de prestación de servicios el nuevo distrito contaría con recursos adicionales provenientes de transferencias del Sistema General de Participaciones - componente de prestación de servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda y financiación del subsidio a la oferta, siempre y cuando cumpla con

18 Por la cual se reglamentan los procedimientos para la formulación, presentación, aprobación, ajuste, seguimiento, ejecución y control de los Planes Bienales de Inversiones Públicas en Salud.

19 Por la cual se establece el procedimiento que las entidades territoriales deben seguir para incluir los proyectos de inversión en sus Planes Bienales de Inversiones Públicas en Salud, en el marco de la Ley 1608 de 2013, y se dictan otras disposiciones.

20 Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

21 Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud.

22 Por la cual se establecen los términos y se adopta la metodología para la elaboración de los Planes Financieros Territoriales de Salud por parte de los departamentos y Distritos y se dictan otras disposiciones.

23 Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud.

¹⁶ Por el cual se reglamenta la prestación de servicios de salud por los Distritos creados con posterioridad a la expedición de la Ley 715 de 2001.

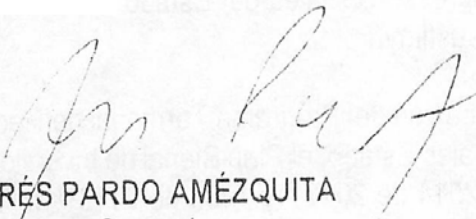
¹⁷ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

lo previsto en el Decreto 2459 de 2015, compilado en el Decreto 780 de 2016, ya mencionados.

De otro lado, si bien la entidad territorial debería concurrir con la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo, en el marco del Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de las de Empresas Sociales del Estado que sea avalado por el Ministerio de Salud y Protección Social, podría tener la posibilidad, a través de la formulación de proyectos de inversiones, de acceder a recursos nacionales para la cofinanciación de los mismos.

En razón de lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de Acto Legislativo del asunto, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,



ANDRÉS PARDO AMÉZQUITA
Viceministro General

Con copia: honorable Senadora Ana Paola Agudelo García, Autor.

Honorable Senador Jonatán Tamayo Pérez, Autor.

Honorable Senadora María Fernanda Cabal Molina, Autor.

Honorable Senador Miguel Ángel Barreto Castillo, Autor.

Honorable Representante Ricardo Alfonso Ferro, Autor.

Honorable Representante Aquileo Medina Arteaga, Autor.

Honorable Representante Ángel María Gaitán Pulido, Autor.

Honorable Representante Jaime Armando Yepes Martínez, Autor.

Honorable Representante Juan Fernando Espinal Ramírez, Autor.

Honorable Representante Germán Alcides Blanco, Autor.

Honorable Representante José Élvor Hernández Casas, Autor.

Honorable Representante Adriana Magali Matiz Vargas, Autor/ponente.

Doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario General de la Cámara de Representantes, para que obre en el expediente.

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO A LA PONENCIA PARA
CUARTO DEBATE EN PRIMERA VUELTA
AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NÚMERO 234 DE 2018 CÁMARA, 06 DE
2018 SENADO**

*por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del
Capítulo I del Título II de la Constitución Política de
Colombia.*

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

ALEJANDRO CARLOS CHACÓN

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad

**Asunto: Comentarios frente a la ponencia
para cuarto debate en primera vuelta al
Proyecto de Acto Legislativo número 234 de
2018 Cámara, 06 de 2018 Senado, por el cual se
incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del
Título II de la Constitución Política de Colombia.**

Respetado Presidente:

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

El Proyecto de Acto Legislativo, de iniciativa parlamentaria, tiene por finalidad incluir dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia¹, el siguiente artículo:

“Artículo 11 A. Toda persona en el territorio nacional tiene derecho al agua, en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad, conforme a los principios de progresividad y sostenibilidad fiscal priorizando las zonas rurales dispersas y los municipios no abastecidos. Su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, para lo cual el Estado garantizará la conservación, protección y uso eficiente del recurso hídrico conforme al principio de participación en materia ambiental”. (Subrayas fuera del texto).

Al respecto, el principio de sostenibilidad fiscal al que hace referencia el artículo solo es posible medirlo frente a la obligación del Estado de atender el derecho al agua para toda persona, lo cual se concreta en el servicio público que debe ser prestado por el Estado. Conforme con lo anterior, este Ministerio sugiere incorporar el derecho al agua en un artículo del Capítulo 2 “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”

¹ “De los derechos fundamentales”.

de la Carta Política, toda vez que estos sin por esencia derechos prestacionales. Al respecto, la Corte Constitucional establece:

“El principio de progresividad encuentra su fundamento normativo originario en el artículo 4° del Pacto Internacional Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Su alcance ha sido ampliamente analizado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC) en su Observación General número 3, relativa a la naturaleza de las obligaciones contraídas por los Estados que suscribieron el Pacto [y, en el orden interno, por la jurisprudencia de esta Corporación.

El mandato de progresividad prescribe que la eficacia y cobertura de las dimensiones prestacionales de los derechos constitucionales debe ampliarse de manera gradual y de acuerdo con la capacidad económica e institucional del Estado en cada momento histórico”².

Igualmente, es necesario tener en cuenta que la consagración del acceso al agua en el capítulo de derechos fundamentales, es decir, como derecho fundamental, tiene las siguientes consecuencias: (i) genera un pasivo judicial contingente para el Estado por la posibilidad que tiene cualquier persona de exigirlo de manera inmediata vía acción de tutela; (ii) desconoce que la demanda de acceso al agua para consumo humano requiere de un servicio público que necesita de recursos y políticas públicas progresivas en el tiempo para su implementación y puesta en funcionamiento; y (iii) podría implicar que el Estado preste el servicio de manera gratuita en su totalidad.

En lo que respecta al impacto fiscal de la propuesta de reforma constitucional, la reforma constitucional podría imponer al Estado la obligación de prestar este servicio de forma gratuita en su totalidad, lo que incluye lugares inaccesibles sin tener en cuenta las limitaciones de índole geográfica y financiera, generando un impacto fiscal incuantificable que no se encuentra ni en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, ni en el Marco de Gasto de Mediano Plazo. Este impacto fiscal puede ser evidenciado en los costos referentes a los subsidios adicionales que deberán ser suministrados, así como la posible reducción del uso del agua en la producción y generación de energía haciendo necesaria la búsqueda de un sustituto.

En este contexto, es pertinente mencionar que para el año 2018 se destinaron **\$3,1 billones** del Presupuesto General de la Nación de Gasto Social para: garantizar el acceso al agua, la protección del recurso hídrico y para los establecimientos públicos que ejecutan estos programas, entre los cuales se destacan las transferencias realizadas a las entidades territoriales por el Sistema

General de Participaciones (SGP), el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam), el Fondo Nacional Ambiental (Fonam), las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) y el Fondo Nacional de Vivienda (Fonvivienda).

A su vez, con el fin de proyectar un impacto fiscal, se realiza un cálculo relacionado con la gratuidad completa del servicio a todos los hogares, respecto a su consumo básico, utilizando lo estipulado por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) en la Resolución 750 de 2016³ frente al consumo básico, el cual se muestra en el Cuadro No. 1.

Cuadro 1. Consumo básico estipulado en la Resolución CRA 750 de 2016

Cuadro 1. Consumo básico estipulado en la Resolución CRA 750 de 2016.				
	Consumo básico (m ³ /suscriptor/mes)			
	01 de mayo de 2016	01 de enero de 2017	01 de julio de 2017	01 de enero de 2018
Ciudades y municipios con altitud promedio por encima de 2000 m.s.n.m.	17	15	13	11
Ciudades y municipios con altitud promedio entre 1000 y 2000 m.s.n.m.	18	16	14	13
Ciudades y municipios con altitud promedio por debajo de 1000 m.s.n.m.	19	18	17	16

Fuente: Resolución CRA 750 de 2016. “Por la cual se modifica el rango de consumo”.

Adicionalmente, se utilizaron como variables principales distintos municipios, de diferentes regiones del país y sus respectivas alturas en metros sobre el nivel del mar (m. s. n. m), los diferentes estratos socioeconómicos presentes en cada municipio (rango de 1 a 6) y el costo de un metro³ en pesos colombianos por estrato, para cada municipio dentro del rango estipulado de consumo básico mensual en la Resolución mencionada anteriormente.

Con la mencionada información fue posible obtener: (i) el costo mensual para un hogar de cada estrato, de cada municipio contenido en la muestra, multiplicando el costo del metro cúbico por los metros cúbicos determinados por la Resolución 750 de 2016 de la CRA; (ii) el *costo promedio anual del consumo* de cada hogar, por estrato y municipio, multiplicando cada uno de los resultados obtenidos en el ejercicio de cálculo de “Costo mensual” por 12; y, (iii) un promedio de todos los costos obtenidos en los anteriores ejercicios que resulta del costo promedio del consumo básico de un hogar colombiano al año, y al multiplicarse por el número de hogares estimados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) para el año 2018, se obtiene el costo total del subsidio al consumo básico de agua. Las cifras se encuentran resumidas en el Cuadro No. 2.

Cuadro 2. Costo Estimado del Proyecto de Acto Legislativo

² Corte Constitucional. Sentencia C 486 de 2016. M. P. Marta Victoria Calle Correa.

³ “Por la cual se modifica el rango de consumo básico”.

Costo Estimado del Subsidio al Consumo Básico de los Hogares Colombianos

Costo con Viviendas Proyectadas Totales		Costo con Viviendas Proyectadas Ocupadas	
Total Factura Mensual Promedio (\$m3)	\$ 30,503	Total Factura Mensual Promedio (\$m3)	\$ 30,503
Meses	12	Meses	12
Total Factura Anual Promedio (\$m3)	\$ 366,041	Total Factura Anual Promedio (\$m3)	\$ 366,041
Total de Viviendas Proyectadas para el año 2018	14,245,482	Total de Viviendas Ocupadas Proyectadas para el año 2018	13,366,087
Total Estimado Proyecto de Acto Legislativo	\$ 5,214,433,102,712	Total Estimado Proyecto de Acto Legislativo	\$ 4,892,538,315,414

Fuente: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., Empresas Públicas de Medellín E.S.P., Tija A.S.A. E.S.P., Empresas Municipales de Cali, Proactiva-Tunja, Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. E.S.P., Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., DANE y cálculos de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional-Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

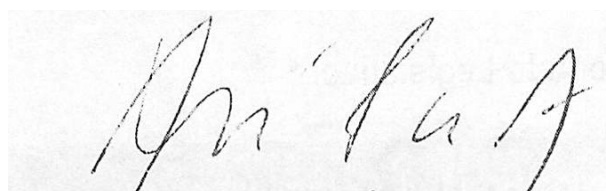
Como se observa a partir de los cálculos realizados, el impacto fiscal de la propuesta de reforma constitucional se estima entre **\$4.9 billones y \$5.2 billones**.

Por último, cabe resaltar que los costos anteriormente presentados dan cuenta únicamente del costo del subsidio al consumo básico de agua, pero es importante tener en cuenta que para garantizar lo que se plantea en el Proyecto de Acto Legislativo sería necesario realizar otro tipo de inversiones, como puede ser la construcción de acueductos para todos los 1.119 municipios del país, incluyendo las tuberías para cada hogar del país, incluso para lugares apartados. Debe contemplarse, además, la construcción de plantas de tratamiento de agua para satisfacer toda la demanda adicional que se generaría en el supuesto de la aprobación del proyecto y tener en cuenta que para los lugares donde resulte muy difícil construir lo anterior, debe contratarse el servicio de carro-tanques para que puedan garantizar el acceso al agua para todos los colombianos, lo cual incrementaría aún más el valor del agua y, por ende, del valor de los subsidios para la Nación.

En este sentido, si bien el espíritu de la norma es ratificar el derecho de todo ser humano al agua, la aprobación de este Proyecto de Acto Legislativo podría desencadenar en costos que no se están considerando: la creación de una red nacional de acueducto y alcantarillado; la ampliación de subsidios en la tarifa del servicio de agua y alcantarillado; los costos necesarios para garantizar el mínimo vital de agua; y, los costos asociados a la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico y de los ecosistemas.

De acuerdo con lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se abstiene de emitir concepto favorable, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en los términos de disciplina y responsabilidad fiscal vigentes.

Cordialmente,



ANDRÉS PARDO AMÉZQUITA
Viceministro General

Con copia: honorable Senadora Angélica Lozano Correa, Autora.

Honorable Senadora Sandra Ortiz Nova, Autora.

Honorable Senador Iván Name, Autor.

Honorable Senador José Polo, Autor.

Honorable Senador Antanas Mockus, Autor.

Honorable Senador Jorge Londoño, Autor.

Honorable Senador Iván Marulanda Gómez, Autor.

Honorable Senador Antonio Sanguino, Autor.

Honorable Senador Juan Castro Prieto, Autor.

Honorable Representante Juanita Goebertus, Autora/ponente.

Honorable Representante Inti Asprilla, Autor.

Honorable Representante Fabián Díaz Plata, Autor.

Honorable Representante César Augusto Ortiz Zorro, Autor.

Honorable Representante Catalina Ortiz Lalinde, Autor.

Honorable Representante Wílmer Leal Pérez, Autor.

Honorable Representante Mauricio Andrés Toro Orjuela, Autor.

Honorable Representante Neyla Ruiz Correa, Autora.

Honorable Representante León Fredy Muñoz Lopera, Autor.

Honorable Representante Germán Navas, Autor.

Honorable Senador Gustavo Petro, Autor.

Honorable Representante Ángela María Robledo, Autora/ponente.

Honorable Senador Aída Avella, Autora.

Honorable Senador Jorge Robledo, Autor.

Honorable Senador Iván Cepeda, Autor.

Honorable Representante Harry González García, Ponente.

Honorable Representante Jorge Méndez Hernández, Ponente.

Honorable Representante Gabriel Vallejo, Ponente.

Honorable Representante Luis Alberto Albán, Ponente.

Honorable Representante Adriana Magali Matiz, Ponente.

Honorable Representante Alfredo Rafael Deluque, Ponente.

Doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario de la Cámara de Representantes, para que obre en el expediente.

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO A LA PONENCIA PARA
CUARTO DEBATE EN PRIMERA VUELTA
AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NÚMERO 269 DE 2018 CÁMARA, 010 DE
2018 SENADO**

por el cual se otorga la categoría de Distrito Especial Portuario, Biodiverso, Industrial y Turístico al municipio de Barrancabermeja en el departamento de Santander.

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

ALEJANDRO CARLOS CHACÓN

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-62

Bogotá, D. C.

Asunto: Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para cuarto debate en primera vuelta del Proyecto de Acto Legislativo número 269 de 2018 Cámara, 010 de 2018 Senado, por el cual se otorga la categoría de Distrito Especial Portuario, Biodiverso, Industrial y Turístico al municipio de Barrancabermeja en el departamento de Santander.

Respetado Presidente:

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para cuarto debate en primera vuelta del Proyecto de Acto Legislativo número 269 de 2018 Cámara, 010 de 2018 Senado, en los siguientes términos:

El Proyecto de Acto Legislativo tiene como objeto otorgar al municipio de Barrancabermeja, del departamento de Santander, la categoría de distrito Portuario, Biodiverso, Industrial y Turístico.

Frente al particular, este Ministerio considera que no es necesario elevar al municipio de Barrancabermeja a la categoría de distrito mediante un acto legislativo, toda vez que ya existe un mecanismo legal para cumplir con dicho propósito. Al respecto, la exposición de motivos de la Ley 1617 de 2013¹ señaló:

“Los Distritos son erigidos entonces en la Constitución Política de 1991 como entidades territoriales diferentes de los municipios; el fin de la norma constitucional, al elevar ciertos municipios a la categoría de distritos, tiene por objeto sustraerlos del régimen municipal ordinario y dotarlos de un régimen legal especial, traducido en un régimen político fiscal y administrativo

¹ “Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales”.

independiente que reconociera su importancia política, comercial, histórica, turística, cultural, industrial, ambiental, portuaria, universitaria o fronteriza, etc. (...)”².

A su vez, el artículo 8° de la Ley 1617 de 2013 establece los requisitos para que un municipio pueda ser distrito: (i) contar con al menos 600.000 habitantes o, se encuentre ubicado en zonas costeras o, tengan el potencial para desarrollar puertos o el turismo y/o la cultura o, sea un municipio capital del departamento o fronterizo; (ii) contar con un estudio de conveniencia para crear el nuevo distrito, presentado conjuntamente entre las Comisiones Especiales de Seguimiento al Proceso de Descentralización y Ordenamiento Territorial del Senado de la República y la Cámara de Representantes, y la Comisión de Ordenamiento Territorial como organismo técnico asesor; y, (iii) le sea expedido para dichos efectos un concepto previo y favorable por los concejos municipales.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la categoría de distrito, desde el punto de vista fiscal y conforme con lo dispuesto en los artículos 6°, 37, 40, 43, 48, 61 y 77 de la Ley 1617 de 2013, pueden generar presiones de gasto en el nuevo distrito, particularmente en su rubro de funcionamiento en detrimento del gasto de inversión de esa nueva entidad territorial. Lo anterior especialmente por: (i) la asignación salarial de alcaldes, (ii) el número y creación de localidades, (iii) el número, las sesiones y la remuneración de los ediles, y (iv) la creación de corregimientos y de asignaciones salariales a corregidores.

En este marco, a efectos de dimensionar el impacto fiscal de la iniciativa se realizó ejercicios de simulación sobre la creación del nuevo distrito de Barrancabermeja en los que se tuvo en cuenta que el Concejo Distrital, en virtud de la Ley 1617 de 2013, puede tomar decisiones relacionadas con la determinación del número de localidades, número de ediles (hasta 15), asignación salarial de alcaldes locales y creación de corregimientos y asignaciones salariales a corregidores. Adicionalmente, contempló que el artículo 61 de la mencionada ley otorga personería jurídica a los Fondos de Desarrollo Local (FDL) y ordena una asignación para estos, de mínimo el 10% de los ingresos corrientes del distrito, asunto que se encuentra reglamentado en el Decreto 2388 de 2015³.

De igual manera, se plantearon los siguientes supuestos y aclaraciones:

- Se asume que el número de localidades es igual al número de comunas con las que actualmente

² Imprenta Nacional. *Gaceta del Congreso* número 876 de 2011.

³ “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1617 de 2013 y se adiciona un Capítulo 2 al Título 6 de la Parte 6 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, en lo que respecta al manejo presupuestal de los Fondos de Desarrollo Local de los Distritos Especiales”.

cuenta el municipio de Barrancabermeja (7 localidades).

- La asignación básica mensual de los alcaldes locales será equivalente al 33,4% de la asignación básica mensual del alcalde correspondiente, porcentaje que toma por referencia el régimen que aplica en el distrito Capital de Bogotá, contemplado en el Acuerdo 199 de 2005⁴, en el cual los alcaldes locales tienen el carácter de funcionarios públicos y su asignación básica es la del nivel directivo - grado 5.

- Los alcaldes locales reciben las mismas prestaciones sociales, aportes en seguridad social y aportes parafiscales que el alcalde correspondiente.

- De conformidad con el artículo 64 de la Ley 1617 de 2013, mínimo el 10% de los ingresos corrientes del municipio se destinan a los Fondos de Desarrollo Local. En este sentido, para el cálculo de los ingresos corrientes, solamente se excluyen los conceptos correspondientes a los numerales 1 y 4 del artículo 2.6.6.2.4. del Decreto 2388 de 2015.

- Los honorarios de ediles, por sesión, serán equivalentes a la remuneración mensual del alcalde local dividido entre 20 de acuerdo con el parágrafo del artículo 61 de la Ley 1617 de 2013.

- El número de sesiones autorizadas de la Junta Administradora Local al año es de 140, teniendo en cuenta el artículo 48 de la Ley 1617 de 2013.

- Los ediles tendrán derecho a la seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, según lo ordenado por el artículo 60 de la Ley 1617 de 2013.

- Se tiene en cuenta el impacto fiscal derivado de honorarios y aportes a seguridad social para los ediles actualmente elegidos en las comunas y corregimientos del municipio, de acuerdo con la información de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

- Frente al número de ediles, de acuerdo a lo ordenado por la Ley 1617 de 2013, estos pueden ser 9 o 15 por localidad, de esta manera, bajo el supuesto de 7 localidades, se determina el impacto fiscal derivado de un escenario que tiene en cuenta el número máximo de ediles permitidos por localidad.

- Los resultados del análisis se expresan a precios del año 2017.

En este contexto, se procede a explicar el impacto fiscal en los siguientes escenarios: (i) remuneración de alcaldes locales, (ii) asignación a los FDL, (iii) reconocimientos de honorarios de los ediles locales y de corregimientos y, (iv)

honorarios de los nuevos ediles. El Impacto Fiscal Global estimado de la propuesta de reforma constitucional es la suma de los escenarios descritos.

(i) Remuneración de alcaldes locales

Según el Decreto 995 de 2017⁵, la asignación básica mensual para un alcalde correspondiente a un municipio de categoría primera⁶ es de **\$12 millones**, aproximadamente monto que sumado a las contribuciones inherentes a la nómina (seguridad social y aportes parafiscales) más la carga prestacional totaliza al año **\$304 millones**, aproximadamente.

De esta manera, con una remuneración de cada alcalde local equivalente al 33,4% del salario del alcalde de un municipio de categoría especial (asignación básica, contribuciones de nómina y carga prestacional), se produciría un impacto fiscal anual aproximado de \$102 millones por localidad del nuevo distrito de Barrancabermeja. Por lo tanto, el impacto global para este distrito, habida cuenta que tiene 7 localidades, sería de aproximadamente \$712 millones por vigencia fiscal.

(ii) Asignación a los Fondos de Desarrollo Local⁷

El artículo 64 de la Ley 1617 de 2013 establece que “(...) *no menos del diez por ciento (10%) de los ingresos corrientes del presupuesto de la administración central del distrito se asignará a las localidades (...)*. En este sentido, al excluir los ingresos tributarios y no tributarios, las rentas específicas destinadas por la Constitución, la Ley o acuerdo distrital y los ingresos con destino a financiar los gastos de funcionamiento del Concejo y la Personería, contemplados en los numerales 1 y 4 del artículo 2.6.6.2.4 del Decreto 2388 de 2015, de acuerdo con información del Formulario Único Territorial⁸⁸, se estima un impacto fiscal

⁵ “Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones”.

⁶ Categoría correspondiente al municipio de Barrancabermeja en la vigencia de 2017.

⁷ Frente a los FDL es preciso advertir que según Fallo del Consejo de Estado del 6 de junio de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se declaró la nulidad –por ser expedidos sin competencia– de los artículos 87, 88, 92 y 94 del Decreto 1421 de 1993, los cuales establecían “la creación en cada una de las localidades del Distrito Capital de un Fondo de Desarrollo con personería jurídica y patrimonio propio, que se nutre con recursos de diversa índole para financiar la prestación de los servicios y la construcción de las obras de competencia de las juntas administradoras locales”.

⁸ Tomando como referencia cifras presupuestales correspondientes al cierre de 2016, expresadas a precios de 2017 con base en el deflactor del IPC.

⁴ “Por el cual se ajusta la Escala Salarial de los Empleos Públicos del Sector Central de la Administración Distrital para dar cumplimiento al Decreto Ley No. 785 de 2005 y se dictan otras disposiciones”.

de la asignación presupuestal para los FDL de \$20.453 millones por año.

No obstante, es importante aclarar que, respecto del impacto fiscal estimado de los FDL, este podría ser significativamente superior, teniendo en cuenta el inciso segundo del artículo 64 de la Ley 1617 de 2013: “*el concejo distrital, a iniciativa del alcalde mayor, podrá incrementar dicha participación anual y acumulativamente en un dos por ciento (2%) sin que la misma supere el total del treinta por ciento (30%) de los ingresos mencionados*”.

(iii) Honorarios de los ediles locales y de corregimientos

De conformidad con los artículos 48, 60 y 61 de la Ley 1617 de 2013, los honorarios de los ediles locales por sesión son equivalentes a la remuneración del alcalde local dividida entre 20, frente a un total de 140 sesiones al año más el aporte a la seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales. Es así que se proyecta que los 45 miembros de las Juntas Administradoras Locales elegidos para las comunas en los comicios del 25 de octubre de 2015 (dato de referencia), generarían un impacto fiscal aproximado de \$1.713 millones, tal como se muestra en el Cuadro No. 1.

Cuadro No. 1. Impacto fiscal por vigencia de los honorarios ediles localidades*

CONCEPTO	TOTAL POR EDIL	TOTAL EDILES
Honorarios	29,2	1.315,9
Seguridad Social	6,2	278,9
Parafiscales	2,6	118,4
Total	38,1	1.713,3

* Valores en millones de pesos

Fuente: Estimaciones Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (DAF-MHCP)

Ahora bien, en relación con los *honorarios de los ediles de los corregimientos* es preciso tener en cuenta que conforme con la Registraduría Nacional del Estado Civil, en los comicios del 25 de octubre de 2015 se eligieron un total de 21 ediles en los corregimientos pertenecientes al municipio de Barrancabermeja. De esta manera, en virtud del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, de convertirse Barrancabermeja en distrito, esa entidad territorial debería pagar honorarios y realizar aportes a la seguridad social y parafiscales para el grupo de ediles mencionado, en cuyo caso el impacto fiscal asociado se estima en \$799,5 millones por vigencia fiscal, como se muestra en el Cuadro No. 2.

Cuadro No. 2. Impacto fiscal por vigencia de los honorarios ediles corregimientos

CONCEPTO	TOTAL POR EDIL	IMPACTO EDILES

Honorarios	29,2	614,1
Seguridad Social	6,2	130,2
Parafiscales	2,6	55,3
Total	38,1	799,5

* Valores en millones de pesos

Fuente: Estimaciones DAF-MHCP

(iv) Honorarios nuevos ediles

El artículo 43 de la Ley 1617 de 2013 señala: “(...) *El número de ediles que componen las juntas administradoras estará entre un mínimo de 9 y un máximo de 15; los concejos distritales reglamentarán su conformación (...)*”. En este contexto, en el escenario de nuevos ediles se calcula el impacto fiscal derivado de un escenario que tiene en cuenta el número máximo de ediles permitidos por localidad, en este caso, el máximo permitido sería 105 ediles, lo que se traduciría en un posible margen de aumento de 39 nuevos ediles, teniendo en cuenta que actualmente el municipio de Barrancabermeja cuenta con 66 ediles elegidos⁹. Este impacto se estima en \$1.484,8 millones por vigencia fiscal, tal como se muestra en el Cuadro No. 3.

Cuadro No. 3. Impacto fiscal por vigencia de los honorarios de los nuevos ediles

CONCEPTO	TOTAL POR EDIL	IMPACTO EDILES
Honorarios	29,2	1.104,5
Seguridad Social	6,2	241,7
Parafiscales	2,6	102,6
Total	38,1	1.484,8

* Valores en millones de pesos

Fuente: Estimaciones DAF-MHCP

(v) Impacto fiscal global del Proyecto de Acto Legislativo

Por todo lo anterior, como se muestra en el Cuadro No. 4, se estima que el impacto fiscal global del Proyecto de Acto Legislativo, esto es la suma de los escenarios descritos, ascendería a **\$21.165.3 millones** por vigencia fiscal y por cuatrienio de Gobierno a **\$84,661 millones**, el cual recaería sobre administración central del nuevo Distrito de Barrancabermeja, siendo el impacto fiscal anual por localidad de **\$3.023,6 millones**.

Cuadro No. 4. Impacto Fiscal Global

CONCEPTO (Escenarios)	IMPACTO FISCAL	% DEL TOTAL
Alcaldes locales ⁽¹⁾	711,9	3%
Fondo de Desarrollo Local ⁽²⁾	20.453,4	97%
Honorario ediles comunas ^(a)	1.713,3	8%
Honorario ediles corregimientos ^(b)	799,5	4%

⁹ 45 corresponden a comunas y 21 a corregimientos.

Honorario nuevos ediles (c)	1.484,8	7%
Inversión en localidades (d)	16.455,7	78%
Otros (asignaciones salariales corregidores) (3)	Por cuantificar	Ne
Total Impacto Fiscal Global Estimado (IFG) (1+2+3)	21.165,3	
Total Impacto Fiscal que es gasto de funcionamiento (1+a+b+c)	4.709,6	
Total Impacto Fiscal por Localidad	3.023,6	

* Valores en millones de pesos

Nota: El componente de “*otras asignaciones de corregidores*” no se cuantifica, pues no se cuenta con información disponible sobre el asunto.

Fuente: Estimaciones DAF-MHCP

De los datos del Cuadro No. 4 se desprende que el 97% del Impacto Fiscal Global recaería en la participación mínima de los ingresos corrientes asignados a los FDL (10%), monto que podría incrementarse debido a que la Ley 1617 de 2013 determina un máximo de participación del 30%. El mencionado Impacto Fiscal implicaría mayores presiones de gasto de funcionamiento de la entidad territorial equivalentes a \$4.709,6 millones por vigencia fiscal, derivados de la remuneración de alcaldes y el reconocimiento de los honorarios y aportes de seguridad social de ediles, en detrimento de la inversión del distrito. Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que, dentro del marco del artículo 43 de la ley 1617 de 2013, el impacto fiscal derivado de los honorarios y aportes a los ediles podría incrementarse en un escenario de 15 ediles por localidad.

Respecto del impacto fiscal, se reitera que el valor estimado se calculó con base en la información disponible en el Proyecto de Acto Legislativo en análisis, los datos sobre el municipio de Barrancabermeja y las competencias del posible nuevo distrito a las luces de lo ordenado en la Ley 1617 de 2013.

De otra parte, la conversión en distrito conllevaría nuevas responsabilidades desde el punto de vista de competencias sectoriales.

Al respecto, el artículo 75 de la Ley 715 de 2001¹⁰ establece que las competencias que asumirían los Distritos como promotores del desarrollo económico y social dentro de su territorio, asociadas a la inversión en otros sectores, son las mismas de los municipios y los departamentos, excepto aquellas que corresponden a la función de intermediación

entre los municipios y la Nación. Siendo así, el municipio de Barrancabermeja erigido en distrito debería asumir, además de las competencias establecidas por el artículo 76 para los municipios, aquellas que en concordancia con el artículo 74 de la Ley 715 de 2001 le correspondan.

Igualmente, atendiendo a las características especiales del territorio en jurisdicción del distrito, resultante de la configuración geográfica, paisajística y las condiciones ambientales, históricas y culturales y su aprovechamiento para el desarrollo turístico, el desarrollo de la vocación industrial y el fortalecimiento de la actividad portuaria, le corresponden al distrito las atribuciones especiales y diferenciadas en lo relacionado con el uso, control y aprovechamiento de dichos recursos y los bienes de uso público asociados.

De acuerdo con lo anterior, la conversión del municipio en distrito Especial trae consigo responsabilidades particulares en los sectores portuario, turístico, y de desarrollo industrial, según las condiciones particulares que lo sustraen del régimen ordinario, que exigirían la asunción de procesos y procedimientos con el consecuente aumento de la estructura administrativa, cuya financiación debería ser asumida con recursos propios del distrito. Por otro lado, estas nuevas responsabilidades exigirían proyectos de inversión distritales asociados al uso, aprovechamiento, control y conservación de los bienes y recursos asociados a estas particularidades, lo que tendría un impacto importante en los requerimientos de financiación con recursos propios de inversión, aunque eventualmente algunos de estos proyectos puedan ser cofinanciados con recursos de la Nación.

Igualmente, la decisión de otorgar la categoría de distrito a un municipio tendría implicación en las competencias frente al sector salud. El impacto fiscal se vería reflejado principalmente en el ámbito institucional, el cual dependería de la condición vigente para el municipio que se transforma en Distrito. De esta manera, en el sector se tienen municipios no certificados, municipios certificados, distritos y departamentos que asumen parcial o totalmente competencias frente a: la prestación de los servicios de salud a la población pobre no asegurada, la prestación de los servicios no incluidos en el plan de beneficios (NO POS) de la población pobre asegurada en el régimen subsidiado, la administración de la red pública de prestación de servicios, la salud pública y la financiación del aseguramiento a la población pobre. En el Cuadro No. 5 se presenta la distribución de competencias.

Cuadro 5

Competencias Sector Salud

¹⁰ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Entidad Territorial	Prestar servicios de salud a la población pobre no asegurada	Prestar servicios de salud no incluidos en el plan de beneficios (NO POS) a la población pobre asegurada en el régimen subsidiado	Administrar la red pública de prestación de servicios en su territorio	Salud pública	Financiar o cofinanciar el aseguramiento de la población pobre
Municipio No Certificado	NO	NO	NO	SÍ	SÍ
Municipio Certificado	SÍ	NO	NO	SÍ	SÍ
Distrito	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
Departamento	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ

Fuente: DAF-MHCP

Del Cuadro No. 5 se desprende que la transformación de un municipio no certificado, sin ninguna competencia en la prestación y la administración de la red pública a Distrito con todas las competencias, tiene un impacto institucional apreciable. Incluso, el impacto de la transformación de un municipio certificado también es importante, si se tiene en cuenta que pasa de prestar servicios a la población pobre no asegurada a prestar servicios no incluidos en el plan de beneficios de la población pobre asegurada (NO POS) y a administrar la red pública de prestación que opera en su territorio.

Frente a este punto, debe tenerse en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social reglamentó el impacto de transformación de municipio a Distrito, estableciendo que los Distritos que se creen con posterioridad a la expedición de la Ley 715 de 2001¹¹ deberán cumplir ciertos requisitos para asumir cabalmente sus competencias, es decir, no es una asunción de competencias automática. Sin perjuicio de lo anterior, el municipio no certificado o certificado que se transforme en Distrito tendría que adecuar su estructura administrativa para atender procesos que no existían, como la administración de la red pública en su territorio y además, bastante complejos, como la realización de la auditoría continua a la facturación, los cuales garanticen la pertinencia del gasto y la contención del costo derivado a la prestación de servicios no incluidos en el plan de beneficios de la población pobre asegurada. Lo anterior, es relevante porque la ausencia de control de las acciones derivadas de atención No POS en los territorios ha generado desequilibrios financieros en los Departamentos, con el agravante que el nuevo distrito no contaría con recursos diferentes a los del componente de

prestación de servicios de la participación de salud del Sistema General de Participaciones.

Desde la perspectiva del sector salud, las entidades territoriales que asumen la categoría de Distrito tendrían las mismas competencias que los municipios y departamentos, esto es, de dirección y prestación de servicios de salud pública y aseguramiento, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación, lo anterior de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 715 de 2001. No obstante, según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1176 de 2007 “*Los Distritos y municipios que no hayan asumido la prestación de los servicios de salud, podrán hacerlo si cumplen con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno, y tendrán el plazo definido por este*”.

Igualmente, el Decreto 2459 de 2015¹², compilado en el Decreto 780 de 2016¹³, establece las actividades que los Distritos deben desarrollar en cumplimiento de sus funciones: (i) efectuar reporte de información de las Empresas Sociales del Estado su jurisdicción, en cumplimiento del Decreto 2193 de 2004; (ii) adelantar las acciones que correspondan en cumplimiento al Sistema Único Habilitación previsto en el Decreto 1011 de 2006¹⁴ y la Resolución 2003 de 2014¹⁵ del Ministerio de Salud y Protección Social; (iii) elaborar el Plan Financiero Territorial de Salud, conforme a la Resolución 4015 de 2013¹⁶; y, (iv) adelantar las acciones que competen respecto a las Empresas Sociales del Estado de su jurisdicción, categorizadas en riesgo medio o alto que deban adoptar Programas de Saneamiento Fiscal y Financiero, conforme a la Ley 1608 de 2013¹⁷ y normas que la desarrollen, o que deban someterse a Planes Integrales de Gestión de Riesgo con la Superintendencia Nacional de Salud u otras medidas que se definan en la normatividad correspondiente.

Ahora bien, para el cumplimiento de las competencias de prestación de servicios el nuevo distrito podría contar con recursos adicionales

¹¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

¹² Por el cual se reglamenta la prestación de servicios de salud por los Distritos creados con posterioridad a la expedición de la Ley 715 de 2001.

¹³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

¹⁴ Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

¹⁵ Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud.

¹⁶ Por la cual se establecen los términos y se adopta la metodología para la elaboración de los Planes Financieros Territoriales de Salud por parte de los departamentos y Distritos y se dictan otras disposiciones.

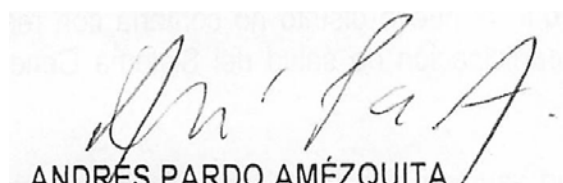
¹⁷ Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y el uso de algunos recursos del Sector Salud.

provenientes de transferencias del Sistema General de Participaciones¹⁸, siempre y cuando cumpla con lo previsto en el Decreto 2459 de 2015, compilado en el Decreto 780 de 2016, ya mencionados.

De otro lado, si bien la entidad territorial debería concurrir con la financiación de las inversiones necesarias para la organización funcional y administrativa de la red de instituciones prestadoras de servicios de salud a su cargo, en el marco del Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de las de Empresas Sociales del Estado que sea avalado por el Ministerio de Salud y Protección Social, podría tener la posibilidad, a través de la formulación de proyectos de inversiones, de acceder a recursos nacionales para la cofinanciación de los mismos.

En razón de lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al Proyecto de Acto Legislativo del asunto, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,



ANDRÉS PARDO AMÉZQUITA
Viceministro General

Con copia: honorable Senador Horacio José Serpa Uribe, Autor.

Honorable Senador Miguel Ángel Pinto Hernández, Autor.

Honorable Senador Lidio García Turbay, Autor.

Honorable Senador Iván Darío Agudelo, Autor.

Honorable Senador Julián Bedoya Pulgarín, Autor.

Honorable Senador Fabio Raúl Amín Saleme, Autor.

Honorable Senador Mauricio Gómez Amín, Autor.

Honorable Senador Guillermo García Realpe, Autor.

Honorable Senador Andrés Cristo Bustos, Autor.

Honorable Senador Mario Alberto Castaño Pérez, Autor.

Honorable Senador Jaime Enrique Durán Barrera, Autor.

Honorable Representante Nilton Córdoba Manyoma, Ponente.

Doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano. Secretario de la Cámara de Representantes, para que obre en el expediente.

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO AL TEXTO APROBADO EN
TERCER DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 243 DE 2018 CÁMARA, 75 DE
2017 SENADO**

*por medio de la cual se promueve el uso de
vehículos eléctricos en Colombia y se dictan otras
disposiciones.*

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.,

Honorable Congresista

MÓNICA MARÍA RAIGOZA MORALES

Comisión Sexta Constitucional Permanente

Congreso de la República

Ciudad,

**ASUNTO: COMENTARIOS FRENTE AL
TEXTO APROBADO EN TERCER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 243 DE
2018 CÁMARA, 75 DE 2017 SENADO, POR
MEDIO DE LA CUAL SE PROMUEVE EL USO
DE VEHÍCULOS ELÉCTRICOS EN COLOMBIA
Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.**

Respetada Presidenta:

De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al texto aprobado en tercer debate al proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

De acuerdo con el artículo 1°, el objeto de la iniciativa es “(...) *generar esquemas de promoción al uso de vehículos eléctricos y de cero emisiones, con el fin de contribuir a la movilidad sostenible y a la reducción de emisiones contaminantes y de gases de efecto invernadero*”.

El artículo 5° del proyecto de ley establece que “(...) *Las entidades territoriales podrán desarrollar, promover y ofertar la adopción de esquemas de incentivos económicos para impulsar la movilidad eléctrica a nivel territorial tales como, descuentos sobre el registro o impuesto vehicular, tarifas diferenciadas de parqueaderos o exenciones tributarias*”. Conforme a esta disposición, los entes territoriales estarían facultados, entre otras cosas, para eximir a los vehículos eléctricos del pago de contribuciones u otros tributos con la finalidad de reducir la contaminación. Al respecto, debe precisarse que la obligación a cargo de los municipios y departamentos podría vulnerar la autonomía de los gobiernos territoriales para administrar sus

¹⁸ Componente de prestación de servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda y financiación del subsidio a la oferta

propios recursos reconocida en el artículo 287 de la Constitución Política.

Por su parte, el artículo 9° establece:

“Artículo 9°. Estaciones de carga rápida públicas. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, los municipios de categoría especial, excluyendo de estos a Buenaventura y Tumaco, deberán garantizar que existan en su territorio, como mínimo, cinco (5) estaciones de carga rápida públicas en condiciones funcionales. Para la construcción de la infraestructura de las estaciones de que trata el presente artículo, los municipios podrán realizar asociaciones público privadas.

Parágrafo 1°. En el mismo periodo de tiempo, Bogotá, D. C., deberá garantizar que existan como mínimo, diez (10) estaciones de carga rápida en condiciones funcionales.

Parágrafo 2°. La baja oferta de vehículos eléctricos no podrá ser una causal que exima al Gobierno nacional y a los municipios de cumplir la anterior disposición.

Parágrafo 3°. La instalación de las estaciones de carga rápida es responsabilidad de los municipios. Sin embargo, el funcionamiento de las mismas será garantizado por las respectivas empresas de energía que prestan el servicio a cada municipio”. (Subraya fuera de texto).

Frente al artículo 9° de la iniciativa que obliga al Gobierno nacional para establecer cinco (5) estaciones de carga rápida en cada uno de los municipios de categoría especial, excluyendo al de Buenaventura y Tumaco, dicha disposición podría, eventualmente, comprometer recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN) e implicaría una serie de costos de funcionamiento que afectarían directamente los gastos de inversión a cargo de esas entidades territoriales. Al respecto, es pertinente advertir que si bien el Congreso de la República tiene la facultad de autorizar gasto público, es el Gobierno nacional quien debe definir, según las prioridades que se hayan establecido en el Plan Nacional de Desarrollo (PND), qué partidas se deben incluir en el PGN. Así lo ha entendido la Corte Constitucional y lo ha reiterado en varias providencias. En efecto, en la sentencia C-1250 de 2001, sostuvo lo siguiente:

“(…) corresponde al Congreso, en su condición de órgano de representación popular, decretar, por medio de la ley, los gastos que considere convenientes para el cumplimiento de los cometidos estatales.

No obstante, el artículo 154 de la Constitución reserva para el Ejecutivo la iniciativa en materia presupuestaria. Ello quiere decir que las leyes que decretan gasto son una simple autorización, en virtud de la cual, tales gastos podrán ser incorporados en una ley de presupuesto, si así lo propone luego el Gobierno.

Lo anterior porque, al decir del artículo 346 Superior, corresponde al Gobierno formular el presupuesto de rentas y ley apropiaciones, en el cual sólo se podrán incorporar partidas que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, a gastos decretados conforme a las leyes anteriores, a gastos propuestos por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público y el servicio de la deuda, y los destinados a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Con arreglo a estas competencias, el artículo 39 del Estatuto Orgánico del Presupuesto – Decreto III de 1996–, preceptúa que “Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del presupuesto general de la Nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente, las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993”.

Asimismo, ha establecido ese Alto Tribunal que:

“(…) respecto de leyes o proyectos de leyes que se refieren a la asignación de partidas del presupuesto nacional para el cubrimiento de determinados gastos, la Corte ha sostenido reiteradamente una posición según la cual tales disposiciones del legislador que ordenan gastos, expedidas con el cumplimiento de las formalidades constitucionales, no pueden tener mayor eficacia que la de constituir títulos jurídicos suficientes, en los términos de los artículos 345 y 346 de la Carta, para la posterior inclusión del gasto en la ley de presupuesto, pero que ellas en sí mismas no pueden constituir órdenes para llevar a cabo tal inclusión, sino autorizaciones para ello (. . .)”¹.

A ello también agregó que: *“La aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo. En efecto, según el artículo 345 de la C. P., no puede hacerse erogación alguna con cargo al Tesoro que no se halle incluida en la ley del presupuesto. Igualmente, corresponde al Gobierno decidir libremente que los gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP)”².*

En este mismo sentido, es necesario dar cumplimiento a los artículos 39 y 47 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP), que indican:

“Artículo 39. Los gastos autorizados por leyes preexistentes a la presentación del Proyecto Anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos y las prioridades del

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2001.

² Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 1998.

Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente las apropiaciones a las cuales se refiere el párrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993.

Los proyectos de ley mediante los cuales se decreten gastos de funcionamiento sólo pueden ser presentados, dictados o reformados por iniciativa del Gobierno a través del Ministro de Hacienda y Crédito Público y del ministro del ramo, en forma conjunta (Ley 179 de 1994, artículo 18)”.

“Artículo 47. Corresponde al gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este Presupuesto. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que pretendan incluir en el proyecto de Presupuesto. (Ley 38 de 1989, artículo 27, Ley 179 1994, artículo 20)”.

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la Ley Orgánica de Presupuesto, los gastos autorizados por leyes preexistentes serán incorporados al PGN de acuerdo con la disponibilidad de recursos y las prioridades que fije el Gobierno nacional al momento de elaborar el proyecto de ley de presupuesto, de tal modo que no puede obligarse a éste último a incluir partidas en el PGN. Así las cosas, el Congreso de la República, solo bajo un lenguaje que no sea imperativo, podrá “autorizar” a la Nación para dar cumplimiento a compromisos de financiación, tales como la instalación de las estaciones de carga rápida, a que hace referencia el artículo 9° en comentario.

Además, el proyecto de ley no establece las fuentes de financiación que permitirían atender dichas obligaciones, lo que significaría un desbordamiento de los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales, conforme a la Ley 617 de 2000³³ y un impacto financiero en aquellas entidades que estén ejecutando acuerdos de restructuración de pasivos en el marco de la Ley 550 de 1999⁴⁴.

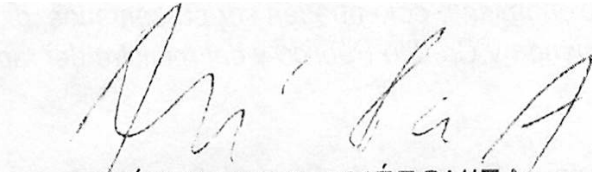
Finalmente, el proyecto omite relacionar un estimativo puntual de los costos que podría representar la propuesta legislativa o su fuente de financiación, con lo cual se pasa por alto lo

dispuesto por el artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁵⁵, que a la letra dice:

“Artículo 7°. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo (...)”.

De acuerdo con lo expuesto, mientras los artículos 5° y 9° de la iniciativa conserven la redacción citada, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en los términos de disciplina y responsabilidad fiscal vigentes.

Cordialmente,



ANDRÉS PARDO AMÉZQUITA
Viceministro General

Con copia:

Honorable Senadora Paloma Susana Valencia Laserna, Autor.

Honorable Senadora Paola Andrea Holguín Moreno, Autor.

Honorable Senador José Obdulio Gaviria Vélez, Autor.

Honorable Senador Álvaro Uribe Vélez, Autor.

Honorable Senador Germán Hoyos, Autor.

Honorable Representante Édward David Rodríguez Rodríguez, Autor.

Honorable Representante Germán Alcides Blanco Álvarez, Autor.

Honorable Senadora Angélica Lozano Correa, Autor.

Honorable Representante Nicolás Albeiro Echeverry Alvarán, Autor.

Honorable Senador Iván Darío Agudelo Zapata, Autor.

Honorable Representante Óscar Darío Pérez Pineda, Autor.

³ 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.

⁴ Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.

⁵ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Honorable Representante Martha Patricia Villalba Hodwalker, Ponente.

Honorable Representante Esteban Quintero Cardona, Ponente.

Honorable Representante Rodrigo Arturo Rojas Lara, Ponente

Doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario General de la Cámara de Representantes, para que obre en el expediente.

Doctora Diana Marcela Morales, Secretaria de la Comisión Sexta de la Cámara de Representantes, para que obre en el expediente.

UJ- 3132-18

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN
SOCIAL AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 049 DE 2017 CÁMARA**

*POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN
DISPOSICIONES PARA LA DIGNIFICACIÓN
DEL TRABAJO DE LOS CAMPESINOS EN EL
SECTOR AGROPECUARIO.*

Bogotá, D. C.,

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA
SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Carrera 7ª N° 8-68

Bogotá, D. C.

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 049 de 2017 Cámara, por medio de la cual se establecen disposiciones para la dignificación del trabajo de los campesinos en el sector agropecuario.

Señor Secretario:

Teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 861 de 2018.

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

1. CONTENIDO

La propuesta legislativa dispone:

Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene como objeto establecer disposiciones que garanticen el trabajo decente en el sector agropecuario, identificando, focalizando y reconociendo a los campesinos trabajadores como beneficiarios prioritarios de los diferentes subsidios de programas sociales del Estado, y estableciendo la forma de vinculación contractual, las medidas para garantizar el derecho al trabajo y la seguridad social¹.

En ese sentido, el Proyecto de ley se compone de quince (15) preceptos adicionales relativos a: trabajo decente (art. 2°); propósitos (art. 3°); definiciones (art. 4°), una adición al Código Sustantivo del Trabajo (CST) (art. 5°); contrato a tiempo parcial o temporal (art. 6°); indeterminación laboral y tercerización (art. 7°); identificación y registro (art. 8°); una adición mediante parágrafo al artículo 157 de la Ley 100 de 1993 (art. 9°); una modificación al artículo 212 de la Ley 100 de 1993 (art. 10); una modificación al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 (art. 11); afiliación a los sistemas de pensiones, riesgos laborales y subsidio familiar (art. 12); seguro para los campesinos trabajadores (art. 13); beneficiarios de programas sociales (art. 14); facultad reglamentaria (art. 15) y, finalmente, promulgación y divulgación (art. 16).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Es pertinente advertir que el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 establece lineamientos superiores en materia de Seguridad Social, al contemplar que: “[...] *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley* [...]”.

Para la Corte Constitucional, en virtud de tal directriz, todos los partícipes del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) deben contribuir a su sostenibilidad con el fin de preservar el sistema en su conjunto. De ahí que, el Alto Tribunal mediante Sentencia C-1000 de 2007, manifestara:

[...] en relación con la aplicación del **principio de solidaridad** en materia de seguridad social, la Corte ha considerado que **(i)** este permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes [...] el principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta del Congreso* número 861 de 2018.

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

De esta manera, en desarrollo del mandato constitucional, mediante la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral.

2.2. Es conveniente recordar que el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) estipula la cobertura bajo cuatro dispositivos básicos, a saber: **i)** El Sistema General de Pensiones (SGP), **ii)** El Sistema General de Seguridad Social en Salud

(SGSSS), **iii)** El Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL) ⁴ y, **iv)** Los Servicios Sociales Complementarios (SSC). En efecto, para la Corte Constitucional:

[...] Con la Ley 100 de 1993 se creó en el país el llamado sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, dentro del criterio de una calidad de vida en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

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

La expresión seguridad social integral tiene un alcance muy claro en la Ley 100 de 1993, en el sentido de que comprende los sistemas generales de pensiones, de salud, de riesgos profesionales ⁵ y los servicios sociales obligatorios definidos en dicha preceptiva, por manera que no reviste duda alguna que lo que no está comprendido dentro de los respectivos regímenes no hace parte del sistema de seguridad social integral [...] ⁶.

Así, es dable manifestar que cada componente tiene su propia regulación, conceptualización y deben ser atendidos por los distintos regímenes establecidos en la Ley 100 de 1993, como es el caso del SGSSS, y demás normatividad concordante.

2.3. Debe tenerse en cuenta que en este esquema de aseguramiento y dada la aplicación de los principios que irradian el derecho a la salud, reconocido como fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, estatutaria en salud, se ha dado especial relevancia al principio de universalidad, a fin de que en cumplimiento de preceptos constitucionales inherentes al Estado Social de Derecho, se llegue a cubrir a la población en el territorio colombiano. Sobre el particular, a partir de la Ley 100 de 1991, se previó:

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

[...] b. **Universalidad.** Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida [...]

A su turno, la Ley 1438 de 2011, estipuló:

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

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

⁴ Cfr. Ley 1562 de 2012: “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional”.

⁵ *Ibíd.*

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1027 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Artículo 3°. Principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Modifícase el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente texto: Son principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

3.1. Universalidad. El Sistema General de Seguridad (Sic) Social en Salud cubre a todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida [...].

Ahora bien, con la Ley 1751 de 2015, se determinó:

Artículo 6°. Elementos y principios del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

[...] a) *Universalidad.* Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida [...]

2.4. Dentro de este marco, en lo concerniente al SGSSS, cabe resaltar que el mismo se estructura sobre la base de dos regímenes:

(i) **Régimen Contributivo**⁷: Definido como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al SGSSS, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre este y su empleador; donde por disposición del legislador deben afiliarse las personas con capacidad de pago, esto es, las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y los trabajadores independientes con capacidad de pago, así como los rentistas de capital.

En concreto, sobre el carácter que tienen las cotizaciones al SGSSS se ha indicado:

[...] La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha atribuido a las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, el carácter de contribuciones parafiscales, definidas como gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley para un determinado sector, en que tales recursos se utilizan en su beneficio [...] Las contribuciones parafiscales no son otra cosa que un instrumento de intervención del Estado en la economía destinado a extraer recursos de un sector económico, para ser invertidos en el propio sector [...] ⁸ [Énfasis fuera del texto].

Sobre este aspecto, es necesario precisar al lado del Máximo Tribunal que las contribuciones parafiscales, en tanto gravámenes, se encuentran ineludiblemente sujetas como cualquier otro

tributo a los principios de legalidad, reserva de ley, progresividad, equidad y eficiencia.

Es más, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, refiriéndose al carácter parafiscal de las cotizaciones al SGSSS, ha enunciado:

[...] debe recordarse la naturaleza parafiscal que tienen las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como mecanismo de financiación obligatorio en proporción a la capacidad económica de cada uno de los aportantes, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional y lo recoge especialmente la Sentencia C-1000 de 2007 con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto [...]

[...] Esto significa que las cotizaciones no son voluntarias ni constituyen un derecho a favor del cotizante. Sin embargo, por su naturaleza parafiscal cumplen la función de contribuir a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Dicha financiación no tiene como propósito una contraprestación directa a cambio del aporte o cotización sino la cobertura de los riesgos del sistema previamente definidos por las normas vigentes.

En esa medida, el pago de las cotizaciones en salud son contribuciones obligatorias y, además, inspiradas en el principio de solidaridad porque con ellas se contribuye a la financiación del Sistema como un todo, y sus aportes no implican necesariamente una contraprestación directa para el cotizante, sino que contribuyen a financiar el Régimen Contributivo y a cofinanciar el Régimen Subsidiado [...]⁹ [Énfasis fuera del texto]

(ii) **Régimen Subsidiado**¹⁰: Definido como el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al SGSSS, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, la cual tiene como propósito financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar.

Naturalmente, la ley contempló como población prioritaria para su afiliación al Régimen Subsidiado a las personas pobres y vulnerables del país, es decir, las clasificadas en los niveles I o II del Sisbén. De ahí que, sea responsabilidad y esté a cargo de las Entidades Territoriales la operación de los procesos, en virtud de las competencias descentralizadas frente al bienestar de la población en el ámbito de la respectiva jurisdicción. Desde luego, los departamentos, municipios y distritos tienen funciones específicas frente a la identificación y afiliación de la población objeto, así como sobre la inversión, contratación y seguimiento de la ejecución de los recursos con

⁷ Cfr. Art. 202 de la Ley 100 de 1993.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-430 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁹ *Gaceta del Congreso* número 519 de 28 de octubre de 2014.

¹⁰ Cfr. Art. 211 de la Ley 100 de 1993.

los cuales se financia el aseguramiento en salud de la población sujeta a este régimen.

Dentro de este contexto, cabe anotar que el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016: “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*”, refiere como afiliados al Régimen Subsidiado, a aquellas personas que sin tener las calidades para ser afiliados en el Régimen Contributivo, Especiales o de Excepción, cumplan con lo siguiente:

Artículo 2.1.5.1. Afiliados al régimen subsidiado. Son afiliados en el Régimen Subsidiado las personas que sin tener las calidades para ser afiliados en el Régimen Contributivo o al Régimen Especial o de Excepción, cumplan las siguientes condiciones:

1. Personas identificadas en los niveles I y II del Sisbén o en el instrumento que lo reemplace, de acuerdo con los puntos de corte que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social.

2. Personas identificadas en el nivel III del Sisbén o en el instrumento que lo reemplace que, a la vigencia de la Ley 1122 de 2007, se encontraban afiliados al Régimen Subsidiado.

3. Personas que dejen de ser madres comunitarias o madres sustitutas y sean beneficiarias del subsidio de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional [...].

4. Población infantil abandonada y aquella perteneciente al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar [...].

5. Menores desvinculados del conflicto armado [...].

6. Población infantil vulnerable bajo protección en instituciones diferentes al ICBF [...].

7. Comunidades Indígenas [...].

8. Población desmovilizada [...].

9. Adultos mayores en centros de protección [...].

10. Población Rom [...].

11. Personas incluidas en el Programa de Protección a Testigos [...].

12. Víctimas del conflicto armado [...].

13. Población privada de la libertad a cargo de las entidades territoriales [...].

14. Población migrante colombiana repatriada o que ha retornado voluntariamente al país o han sido deportados o expulsados de la República Bolivariana de Venezuela y su núcleo familiar [...].

15. Población habitante de calle [...].

Como se puede evidenciar, esta disposición abarca de forma extensa un conjunto de personas que

tienen derecho a acceder al Régimen Subsidiado, aspecto que le ha permitido al país avanzar hacia una cobertura general en el aseguramiento en salud en sus Regímenes Contributivo, Subsidiado, de Excepción y Especiales del 94.36% de afiliados en todo el territorio nacional, porcentaje que cada vez nos acerca más hacia la universalidad en la afiliación en salud¹¹.

Tras esto, se tiene que el proceso de universalización conduce a que toda la población esté afiliada a uno de los dos regímenes, haciéndose plausible que desde la creación del SGSSS se determinó la afiliación obligatoria al Régimen Contributivo de las personas con capacidad de pago; en tanto que la afiliación al Régimen Subsidiado se concibió para garantizar el acceso y continuidad a los servicios de salud de la población pobre y vulnerable sin capacidad de pago. A todo esto, no se puede perder de vista que el campesino colombiano de conformidad con lo que se ha venido tratando, puede adquirir paralelamente la calidad de alguna de las poblaciones especiales aludidas en el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016 para concretar su afiliación a dicho régimen.

En ese orden, la adición del párrafo al artículo 157 de la Ley 100 de 1993 que se plantea en el artículo 9° del proyecto de ley, y la modificación al artículo 212 de la citada norma contemplada en el artículo 10 de la propuesta, son claramente innecesarias, puesto que el campesinado colombiano cuenta con garantías previstas en el ordenamiento jurídico para acceder al Régimen Subsidiado, eso sí, siempre que se cumpla con los presupuestos para ello. Ahora bien, frente a lo estipulado en el artículo 11 de la iniciativa, se tiene que la inclusión de excepción en provecho de los campesinos trabajadores, destinada a cambiar el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, modificado a su vez por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, puede contrariar el principio de igualdad (art. 13 C. Pol.) y tornarse inconstitucional puesto que se está dando cabida a un tratamiento diferenciado sin la debida justificación¹².

2.5. En lo atinente a la facultad reglamentaria (art. 15), es de resaltar que esta clase de cláusulas han sido catalogadas contrarias a nuestro ordenamiento. En efecto, sobre el límite en el tiempo de dicha potestad, la Alta Corporación ha enfatizado:

[...] 48. Respecto del primer tópico, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer lo establecido en

¹¹ Cfr. <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/cifras-aseguramiento-salud.aspx>

¹² Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sents. C-005 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández; C-384 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández; C-364 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-022 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas, entre otras.

el artículo 189 numeral 11, superior¹³. Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al haber sujetado el artículo 19 el ejercicio de tal potestad a un plazo, incurrió en una práctica que contradice lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, motivo por el cual la Sala declarará inexecutable el siguiente aparte del artículo 19 de la Ley 1101 de 2006: “*en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia*”¹⁴.

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

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

[...] Sin embargo, recordando que el poder reglamentario es una facultad presidencial autónoma, la Corte ha precisado que su ejercicio frente a las leyes cuya aplicación corresponde a la Rama Ejecutiva no depende de una pretendida habilitación legislativa, como también que en ningún caso se extingue esta facultad por el agotamiento del término que hubiere señalado en la ley. Así, la suprema autoridad administrativa tiene entonces competencia para expedir decretos reglamentarios respecto de cualquier ley que deba ser cumplida por sus subalternos, y puede hacerlo sin límite de tiempo, pudiendo incluso modificar, reemplazar o derogar las normas que con anterioridad hubiere dictado¹⁵ [...] ¹⁶.

Con ello debe resaltarse, como se ha hecho en varias ocasiones, que la facultad de reglamentación es abierta y no puede condicionarse en el tiempo, ya que es una de las funciones básicas que la Constitución Política encomienda al Presidente de la República (art. 189 numeral 11).

2.6. Finalmente, es pertinente señalar la relevancia del impacto fiscal, concretamente, lo atinente al efecto financiero de conformidad con lo consagrado en el artículo 7° de la Ley 819 de

2003¹⁷: “*por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*”, ya que es factible que, dentro del iter legislativo se exteriorice dicha falencia. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expresado:

[...] Del anterior recuento jurisprudencial pueden deducirse las siguientes subreglas: (i) las obligaciones previstas en el artículo 7° de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica, (ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 corresponde al Congreso, pero principalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto que “es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto”, (iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omite conceptuar sobre la viabilidad económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual “se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático” y (iv) el informe presentado por el Ministro de

¹⁷ **Artículo 7°. Análisis del Impacto Fiscal de las Normas.** En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo [...] Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo [...] El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la *Gaceta del Congreso* [...] Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público [...] En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces. [Énfasis fuera del texto].

¹³ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-066 de 1999, MM. PP. Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1005 de 2008, M. P. Humberto Sierra Porto.

¹⁵ Cfr., sobre este aspecto, entre otras, las sentencias C-805 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-508 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1005 de 2008 (M. P. Humberto Sierra Porto).

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-765 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger la posición del Ministro [...]¹.

Para estar en consonancia con el mandato estipulado en la citada ley, los desarrollos jurisprudenciales y los preceptos superiores, es necesario que se incluyan expresamente los costos fiscales que involucraría la propuesta legislativa y que además se establezcan las fuentes de ingreso adicional para el financiamiento. Lo anterior sin perjuicio de la intervención que esté llamado a realizar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo del trámite legislativo, en materia fiscal.

Bajo esta perspectiva, se tiene que la citada Cartera ya se ha pronunciado con relación a las consecuencias del articulado *sub examine*, a saber:

[...] la propuesta del proyecto de ley impone una carga adicional al sistema de salud que, dadas las fuentes de recursos vigentes, generaría un impacto fiscal para la nación del 100% del costo neto de la iniciativa, el cual tendría que cubrirse con recursos que no están contemplados en el Presupuesto General de la Nación ni tampoco en el Marco Fiscal de Mediano Plazo [...]².

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se advierte que por las razones expuestas el proyecto de ley devendría inconstitucional e inconveniente, toda vez que existe normatividad de base que regula la materia en el ámbito del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y, particularmente, en lo atinente al Régimen Subsidiado. Es más, se perciben problemas en el ámbito fiscal que lo tornarían inviable.

Atentamente,


JUAN PABLO URIBE RESTREPO
 Ministro de Salud y Protección Social

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE
 PLANEACIÓN AL PROYECTO DE LEY
 NÚMERO 075 DE 2018 CÁMARA**

Por el cual se modifica el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas.

Bogotá, D. C., jueves 29 de noviembre de 2018

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-700 de 2010, M. P. Jorge Pretelt Chaljub.

² CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta del Congreso* número 77 de 2018.

DG

Doctora

AMPARO CALDERÓN PERDOMO

Secretaria General

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Carrera 7 # 8-68 edificio Nuevo del Congreso,
 Código Postal 111711

Ciudad, D. C.

Asunto: Comentarios al Proyecto de ley número 075 de 2018 Cámara, radicado 20186630601322.

Respetada Secretaria:

En atención a la solicitud del asunto, mediante la cual requiere concepto técnico sobre el Proyecto de ley número 075 de 2018 Cámara, *por el cual se modifica el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas*, este Departamento Administrativo en el marco de sus competencias informa:

El proyecto de ley pretende modificar el literal (e) del artículo 8° de la Ley 1625 de 2013³, en el sentido de reducir a un 5% el porcentaje de la participación ciudadana requerido para la conformación de un área metropolitana, teniendo en cuenta que en la norma actual dicho censo debe alcanzar “*al menos la cuarta parte de la población registrada en el respectivo censo electoral de cada uno de los municipios intervinientes*”.

Así las cosas, en la exposición de motivos de la iniciativa legislativa se establece que es necesario modificar el porcentaje del censo electoral debido a que después de la expedición de la Ley 1625 en 2013, solo se ha conformado una de las seis áreas constituidas actualmente en Colombia: área metropolitana del Valle del Cacique de Upar. Además, se argumenta que es necesario reducir el porcentaje del censo electoral en aras de propiciar la asociatividad en el territorio colombiano, pues la actual normativa la desincentiva, por consiguiente, los alcaldes municipales no logran obtener ese umbral de votación⁴.

Ahora bien, la exposición de motivos también argumenta el papel que tiene un esquema asociativo como las áreas metropolitanas, en

³ “por la cual se deroga la Ley Orgánica 128 de 1994 y se expide el Régimen para las Áreas Metropolitanas”.

⁴ Lo anterior demuestra de forma recurrente la dificultad de lograr en cualquier tipo de escenario la obtención de un umbral de votación del 25%. En particular, este argumento puede observarse como una hipótesis que explique la dificultad en la creación de áreas metropolitanas, pues el análisis allí realizado muestra el comportamiento en cuanto a la participación electoral en algunos territorios para la elección de mandatarios locales, lo cual se puede proyectar a las votaciones de una consulta popular como la prevista para la conformación de un área metropolitana.

materia de desarrollo y ordenamiento territorial, hipótesis que ha sido planteada a favor de esta consideración por la Política Nacional para la Consolidación del Sistema de Ciudades, donde se reconoce este esquema como un mecanismo de gobernanza intermunicipal susceptible de ser aplicado a entidades territoriales con dinámicas y características de aglomeración urbana⁵.

En este sentido, es importante agregar que en septiembre de 2017 la Secretaría Técnica de la Comisión de Ordenamiento Territorial (COT), en cabeza del Departamento Nacional de Planeación (DNP), organizó un taller del Comité Especial Interinstitucional (CEI) dedicado al análisis de las Áreas Metropolitanas. Allí, entre otros temas, se expuso por parte de los expertos invitados y de los miembros de las áreas metropolitanas, algunos aspectos de la normatividad que se requieren ajustar⁶ para dinamizar la figura asociativa. En este análisis se abordó el tema de la participación y su necesaria modificación porcentual en los siguientes términos:

“En igual sentido, los requisitos para la creación establecidos referente al porcentaje de participación y aprobación, esto es, una cuarta parte del censo electoral para su creación un 5% del mismo censo para la anexión de un municipio, hacen difícil la realización del proceso dado lo dispendioso y oneroso que resulta realizar un proceso electoral, mucho más cuando en los municipios colombianos, la mayoría de sexta categoría, no tienen dentro de sus presupuestos los emolumentos para surtir dicho proceso”.

Dicho esto, el argumento principal para considerar la procedencia de la iniciativa legislativa está relacionada con la existencia de

⁵ Conpes 3819 de 2014 Política nacional para consolidar el sistema de ciudades en Colombia. Se puede consultar en el siguiente link: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3819.pdf>

⁶ Una vez analizado el presente proyecto de ley el cual recoge un ejemplo que no es desarrollado en términos de argumento sino como un asunto de la casuística, relacionado con la diferencia entre el porcentaje requerido para la anexión de un municipio a un área metropolitana ya conformada, el cual corresponde al cinco por ciento (5%) de los ciudadanos que integran el censo electoral de dichos municipios (parágrafo 3° del artículo 8° de la Ley 1625 de 2013), y el establecido para su conformación, da cuenta de las posibles situaciones a las que se enfrentan los municipios. Por lo tanto, se hace necesario modificar la Ley 1625 de 2013 para asegurar la reglamentación de los requisitos de creación y anexión de municipios al área metropolitana como esquema asociativo territorial. Es ineludible que se homologuen y reglamenten las dos situaciones en las cuales se pueden encontrar los municipios para pertenecer a un área metropolitana, lo cual en efecto incentivaría y organizaría la conformación y operación del ejercicio asociativo desde la perspectiva de la creación y pondría en igualdad de condiciones frente a una eventual voluntad de anexión.

*hechos metropolitanos*⁷ que hagan necesaria la conformación del área. En efecto, la existencia del área no se determina por su factor poblacional, como lo asume la iniciativa legislativa, la existencia del área se determina, de manera fundamental, por la existencia de fenómenos de conurbación que hagan necesaria la existencia de una división administrativa que atienda fenómenos metropolitanos derivados de la demanda conjunta de servicios para más de una jurisdicción local, particularmente en materia de transporte, servicios públicos domiciliarios y servicios ambientales, entre otros, que haga necesaria una regulación de carácter metropolitano que comprende, entre otras, un plan metropolitano y el Plan Estratégico Metropolitano de Ordenamiento Territorial (PEMOT), vinculantes para los municipios que conforman el área.

En este orden de ideas, el objetivo del proyecto de ley debe orientarse a verificar la existencia de hechos y fenómenos metropolitanos que hagan necesaria la existencia del área, considerando, además, las implicaciones fiscales que su conformación conlleva para los municipios integrantes. En efecto, conforme las Leyes 1454 de 2011⁸ y 1625 de 2013, los municipios que forman parte del área deben aportar el producto de la sobretasa del dos por mil (2 x 1.000) sobre el avalúo catastral de los inmuebles ubicados en la jurisdicción de la respectiva Área Metropolitana, ello exige considerar, de una parte, el impacto fiscal en los municipios que deben girar ese porcentaje, teniendo en cuenta que la principal fuente de recursos del área proviene de su operación y este porcentaje debe dirigirse a la protección ambiental.

Aunado a lo anterior, el cincuenta por ciento (50%) del producto correspondiente al recaudo del porcentaje o de la sobretasa del impuesto predial y de otros gravámenes sobre la propiedad inmueble, se destinará a la gestión ambiental dentro del perímetro urbano del municipio, distrito, o área metropolitana donde haya sido recaudado el impuesto, cuando la población respectiva, dentro del área urbana, fuere superior a un millón de habitantes, exceptuando el megaproyecto del río Bogotá. Finalmente, estos recursos se destinarán exclusivamente a inversión.

La segunda consideración, tiene que ver con la posibilidad de ser una autoridad ambiental, para lo cual debe preservarse el requisito poblacional establecido por el artículo 55 de la Ley 99 de

⁷ El artículo 11 de la Ley 1625 de 2013 determina que la constitución de los hechos metropolitanos como aquellos fenómenos económicos, sociales, tecnológicos, ambientales, físicos, culturales, territoriales, políticos o administrativos, que afecten o impacten simultáneamente a dos o más de los municipios que conforman el Área Metropolitana.

⁸ “por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”.

1993⁹ la cual señala, que los municipios, distritos y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a 1.000.000 de habitantes serán competentes, dentro de su perímetro urbano, para el otorgamiento de licencias ambientales, permisos, concesiones y autorizaciones cuya expedición no esté atribuida al Ministerio de Ambiente.

En ese orden de ideas, la disminución de la base poblacional para la conformación de las áreas puede conducir, sin el debido análisis técnico y financiero, a la proliferación de Áreas Metropolitanas, sin fuente real de financiamiento y sin competencias efectivas, lo que haría inocua y debilitaría en la práctica, su rol de solución metropolitana a fenómenos de conurbación local.

En los anteriores términos se da respuesta a la solicitud de información del asunto, no sin antes reiterar el compromiso de este Departamento Administrativo en proporcionar toda la información requerida para el ejercicio del control político que le corresponde realizar al Honorable Congreso de la República.

Cordialmente,



GLORIA AMPARO ALONSO MÁSMELA
Directora General

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DE LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 098 DE 2018 CÁMARA

⁹ “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA), y se dictan otras disposiciones”.

por medio de la cual se dictan normas en materia de catastro e impuestos sobre la propiedad raíz y se dictan otras disposiciones.

Medellín, 06/12/2018

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Carrera 7 No 8 - 68 Edificio Nuevo del Congreso

Bogotá, D. C.

Asunto: Observaciones al Proyecto de ley número 098 de 2018 Cámara

Respetado doctor Mantilla:

El municipio de Medellín, a través de la Secretaría General, realiza un seguimiento permanente a la Agenda Legislativa Nacional, en relación con los proyectos de ley que tienen incidencia a nivel municipal. En desarrollo de esta fundamental tarea, tuvo conocimiento del Proyecto de ley 098 de 2018, que fue remitido a su Despacho para el respectivo trámite legislativo. En atención a ello y con la finalidad de hacernos partícipes y dar aportes a los temas de interés territorial, respetuosamente nos permitimos presentar a continuación el análisis individualizado del texto del proyecto de ley referenciado, el cual contiene las observaciones y sugerencias realizadas por la Secretaría de Hacienda, la Subsecretaría de Catastro Municipal y esta Secretaría:

PROYECTO DE LEY	098 de 2018 <i>en materia de catastro e impuestos sobre la propiedad raíz y se dictan otras disposiciones.</i>
ARTÍCULOS	OBSERVACIONES

PROYECTO DE LEY	098 de 2018 Cámara , por medio de la cual se dictan normas en materia de catastro e impuestos sobre la propiedad raíz y se dictan otras disposiciones.
Artículo 1°. <i>Objetivo.</i> La presente ley tiene como objetivo establecer algunos criterios para la formación, actualización, límites y ajuste de los catastros.	Sin observación
Artículo 2°. <i>Ámbito de aplicación.</i> Las disposiciones contenidas en la presente ley regirán para todo el territorio nacional incluidos todos los distritos y municipios del país.	Sin observación
Artículo 3°. <i>Formación y actualización de los catastros.</i>	El inciso 1° del artículo 3° del proyecto de ley establece la obligación de formar los catastros o actualizarlos en todos los municipios del país dentro de períodos mínimos de tres (3) años y máximos de nueve (9) años , con el fin de revisar los elementos físicos o jurídicos del catastro originados en mutaciones físicas, variaciones de uso o de productividad, obras públicas o condiciones locales del mercado inmobiliario.

<p>PROYECTO DE LEY</p>	<p>098 de 2018 Cámara, por medio de la cual se dictan normas en materia de catastro e impuestos sobre la propiedad raíz y se dictan otras disposiciones.</p>
<p>Las autoridades catastrales tienen la obligación de formar los catastros o actualizarlos en todos los municipios del país dentro de períodos mínimos de tres (3) años y máximos de nueve (9) años, con el fin de revisar los elementos físicos o jurídicos del catastro originados en mutaciones físicas, variaciones de uso o de productividad, obras públicas o condiciones locales del mercado inmobiliario. Las entidades territoriales y demás entidades que se beneficien de este proceso, lo cofinanciarán de acuerdo a sus competencias y al reglamento que expida el Gobierno nacional.</p> <p>El Instituto Geográfico Agustín Codazzi formulará, con el apoyo de los catastros descentralizados, una metodología que permita desarrollar la actualización periódica, para la aplicación por parte de estas entidades. De igual forma, establecerá para la actualización modelos que permitan estimar valores integrales de los predios acordes con la dinámica del mercado inmobiliario.</p> <p>La variación del avalúo catastral de los bienes inmuebles resultante de la actualización de que trata la presente ley no podrá ser superior al promedio móvil de los últimos cinco (5) años de la variación del índice de Precios al Consumidor a diciembre de cada vigencia.</p>	<p>La actualización catastral tiene por objeto renovar los aspectos físicos y jurídicos del Catastro y eliminar las disparidades o rezagos que se presenten en el avalúo catastral, el cual, por disposición de ley, no puede ser inferior al 60% del avalúo comercial. Como las reglas legales consagran que el avalúo catastral se debe fijar con fundamento en los valores que dicta el mercado inmobiliario, siempre se presentan rezagos en valores que por un proceso de Conservación Catastral no se logran eliminar. Los incrementos del avalúo catastral fijados por el Gobierno nacional no alcanzan a eliminar esas disparidades con el mercado inmobiliario, de ahí la insistencia de los últimos Gobiernos nacionales en mantener actualizados los catastros, tal y como se plasmó en el primer Plan Nacional de Desarrollo del entonces Presidente Santos Calderón, contenido en la Ley 1450 de 2011, en cuyo artículo 24 se lee:</p> <p>Artículo 24. <i>Formación y actualización de los catastros. Las autoridades catastrales tienen la obligación de formar los catastros o actualizarlos en todos los municipios del país dentro de períodos máximos de cinco (5) años con el fin de revisar los elementos físicos o jurídicos del catastro originados en mutaciones físicas, variaciones de uso o de productividad, obras públicas o condiciones locales del mercado inmobiliario. Las entidades territoriales y demás entidades que se beneficien de este proceso, lo cofinanciarán de acuerdo a sus competencias y al reglamento que expida el Gobierno nacional.</i></p> <p><i>El Instituto Geográfico Agustín Codazzi formulará, con el apoyo de los catastros descentralizados, una metodología que permita desarrollar la actualización permanente, para la aplicación por parte de estas entidades. De igual forma, establecerá para la actualización modelos que permitan estimar valores integrales de los predios acordes con la dinámica del mercado inmobiliario.</i></p>
<p>098 Cámara, por medio de la cual se dictan normas en materia de catastro e impuestos sobre la propiedad raíz y se dictan otras disposiciones.</p>	<p>Parágrafo. <i>El avalúo catastral de los bienes inmuebles fijado para los procesos de formación y actualización catastral a que se refiere este artículo, no podrá ser inferior al sesenta por ciento (60%) de su valor comercial.</i></p>
	<p>Esta norma no fue derogada por el actual Plan Nacional de Desarrollo contenido en la Ley 1753 de 2015, ya que según su artículo 267 se ordena mantener toda su vigencia para darle continuidad y respaldo a este programa gubernamental de impulsar las actualizaciones catastrales en todo el territorio nacional.</p> <p>Lo que se busca desde la propia definición de Catastro es mantenerlo debidamente actualizado. Y ello a través de los procesos catastrales de Conservación (que atiende las diferentes mutaciones catastrales que se presentan en cada uno de los predios); o mediante la Actualización Catastral donde se renuevan los datos en períodos máximos de cinco (5) años (ver tenor literal del artículo 24 de la Ley 1450 transcrito en precedencia). De tal manera que cualquier municipio del país, a través de la respectiva Autoridad Catastral, puede adelantar procesos de actualización cada año, cada dos o cada tres años o máximo cada cinco; pero sin dejarlo de hacer. En este sentido, la Ley 14 de 1983 tampoco dijo en su artículo 5° que la actualización se hace cada cinco (5) años, lo que textualmente dice la norma es que “Las autoridades catastrales tendrán la obligación de formar los catastros o actualizarlos en el curso de períodos de cinco (5) años...”.</p>

<p>PROYECTO DE LEY</p>	<p>098 de 2018 Cámara, por medio de la cual se dictan normas en materia de catastro e impuestos sobre la propiedad raíz y se dictan otras disposiciones.</p>
	<p>En ese orden de ideas, el Plan Nacional de Desarrollo actualmente vigente (Ley 1753 de 2015), ratifica los períodos de actualización máxima de cinco (5) años. Y siendo ello así, como en efecto lo es, puede legítimamente predicarse que el artículo propuesto va en contravía de la Constitución Política puesto que el artículo 341 claramente establece que ninguna ley ordinaria puede ir en contra de lo establecido por la ley del plan ya que esta tiene prelación sobre aquella.</p> <p>El inciso 2° del artículo 3° del proyecto de ley establece que el IGAC formulará, con el apoyo de los catastros descentralizados, una metodología que permita desarrollar la actualización periódica, para la aplicación por parte de estas entidades. De igual forma, establecerá para la actualización modelos que permitan estimar valores integrales de los predios acordes con la dinámica del mercado inmobiliario.</p> <p>Esa metodología para para desarrollar una actualización periódica (permanente), ya fue formulada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) mediante la Resolución número 1008 de 2012.</p> <p>En definitiva, es un artículo similar, casi idéntico, a lo plasmado en la primera parte del inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1450 de 2011 arriba transcrito, lo cual hace que sea innecesario reproducirlo.</p> <p>El inciso 3° del artículo 3° del proyecto de ley establece que la variación del avalúo catastral de los bienes inmuebles resultante de la actualización de que trata la presente ley no podrá ser superior al promedio móvil de los últimos cinco (5) años de la variación del índice de Precios al Consumidor a diciembre de cada vigencia.</p> <p>El índice móvil esbozado para la variación de los avalúos catastrales producto de una actualización plantea un absurdo porque es desconocer los efectos propios de un proceso de actualización catastral como son renovar los aspectos físicos y jurídicos del Catastro y eliminar las disparidades o rezagos que se presenten en el avalúo catastral.</p> <p>De acogerse la iniciativa parlamentaria se aboliría de un tajo el proceso de actualización catastral. Entonces, ¿para qué realizar grandes esfuerzos financieros si los rezagos en el aspecto económico del Catastro pervivirán por siempre?</p>
<p>Artículo 4°. <i>Limites superiores e inferiores del valor del avalúo catastral.</i> El primer avalúo catastral a partir de la expedición de la presente ley, no podrá ser inferior al sesenta por ciento (60%) ni superior al setenta (70%) de su valor comercial.</p>	<p>El artículo 4° del proyecto bajo examen establece como límite inferior del avalúo catastral el sesenta por ciento (60%) del valor comercial de los predios. Y un límite superior del setenta por ciento (70%) del valor comercial de los predios.</p> <p>Ese límite superior no solo resulta inconveniente sino inconstitucional por dos razones fundamentales:</p> <p>a) Atenta contra la autonomía municipal, constitucionalmente protegida, puesto que se afectarían las finanzas municipales.</p> <p>b) La Ley del Plan –Ley 1450 de 2011, artículo 24, vigente por expresa disposición de la Ley 1753 de 2015– no estableció un límite superior. Y siendo así, mal podría una ley ordinaria como la propuesta ir en contra de una norma de rango superior.</p>

PROYECTO DE LEY	098 de 2018 Cámara , por medio de la cual se dictan normas en materia de catastro e impuestos sobre la propiedad raíz y se dictan otras disposiciones.
<p>Artículo 5°. Adiciónase un párrafo al artículo 8° de la Ley 44 de 1990 que quedará así:</p> <p>Parágrafo 2°. Las disposiciones establecidas en el presente artículo regirán para todo el territorio nacional incluidos todos los distritos y municipios del país.</p>	<p>El artículo 5° del proyecto de ley pretende adicionarle un párrafo a la antigua versión del artículo 8° de la Ley 44 de 1990, sin percatarse, en la exposición de motivos, que dicha norma fue modificada por el artículo 6° de la Ley 242 de 1995 en los términos que se transcriben a continuación:</p> <p>“Artículo 6°. Modificación del artículo 8° de la Ley 44 del 18 de diciembre 1990. El artículo 8° de la Ley 44 de 1990 quedará de la siguiente forma: “Ajuste anual de la base. El valor de los avalúos catastrales se reajustarán anualmente a partir del 1° de enero de cada año, en un porcentaje determinado por el Gobierno nacional previo concepto del Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes). El porcentaje de incremento no podrá ser superior a la meta de inflación para el año en que se define el incremento.</p> <p><i>En el caso de los predios no formados el porcentaje de incremento a que se refiere el inciso anterior, podrá ser hasta el 130% de la mencionada meta.</i></p> <p><i>Parágrafo 1°. Este reajuste no se aplicará a aquellos predios cuyo avalúo catastral haya sido formado o reajustado durante ese año.</i></p> <p><i>Parágrafo 2°. Si se presentan diferencias entre la meta de inflación y la inflación registrada por el DANE, que acumulen más de cinco puntos porcentuales en un solo año, el Gobierno nacional podrá autorizar, previo concepto del Conpes un incremento adicional extraordinario”.</i></p>
<p>Artículo 6°. <i>Plazo para el pago del impuesto predial.</i> Las alcaldías municipales y distritales serán autónomas para determinar si se otorga o no plazo alguno para la cancelación del impuesto predial por parte de los contribuyentes o si el mismo se realiza en cuotas periódicas.</p>	El artículo 6° sobra porque es de la autonomía exclusiva de los municipios otorgar o no plazos para el pago del IPU.
<p>Artículo 7°. <i>Vigencia.</i> La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>	Finalmente, el artículo 7° al no derogar expresamente normas, está denotando un desconocimiento de las disposiciones vigentes.


Conclusión:

El proyecto de ley bajo análisis, en la forma en que está planteado, no trae beneficios a las entidades territoriales. Además, se observa un desconocimiento de la actividad catastral, que actualmente se aleja de la concepción fiscalista del catastro y recientemente encuentra asidero en el Plan Nacional de Desarrollo aprobado por el mismo Congreso, donde se plantea el fortalecimiento y redireccionamiento del catastro hacia un catastro con enfoque multipropósito.

Adicionalmente, los impuestos territoriales constituyen el principal indicador de la descentralización fiscal y administrativa de un ente territorial, por ende, de la autonomía alcanzada para jalonar el desarrollo local, ya que son la principal fuente de recursos con que cuenta un municipio para realizar inversiones que favorezcan su desarrollo en virtud de la equidad y la igualdad de oportunidades para todos sus habitantes, en una ciudad que quiere ser más segura, más legal y más equitativa, en la cual la ciudadanía recupere la esperanza y la confianza, y puedan disponer de las condiciones y oportunidades que les permitan disfrutar de una mejor calidad de vida.

Con fundamento en las razones aquí expuestas, proponemos de manera respetuosa archivar el proyecto de ley.

Atentamente,



VERONICA DE VIVERO ACEVEDO
SECRETARIA GENERAL

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS
ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE
INGENIEROS AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 202 DE 2018 CÁMARA, 156 DE
2018 SENADO**

por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC).

PN-097-18

Bogotá, 14 de diciembre de 2018

Doctor

ERNESTO MACÍAS TOVAR

Presidente Senado de la República

Doctor

ALEJANDRO CARLOS CHACÓN

Presidente Cámara de Representantes

Doctor

ANTONIO LUIS ZABARAÍN GUEVARA

Presidente Comisión Sexta Senado de la República

Doctora

MÓNICA MARÍA RAIGOZA MORALES

Presidente Comisión Sexta Cámara de Representantes

Congreso de la República

Bogotá, D. C.

Asunto: Comentarios al Proyecto de ley 202 de 2018 Cámara 152 de 2018 Senado.

Respetados Señores Congresistas:

La Asociación Colombiana de Ingenieros (ACIEM), en calidad de Cuerpo Técnico Consultivo del Gobierno nacional, presenta comentarios al texto aprobado en primer debate por las Comisiones Sextas del Senado de la República y la Cámara de Representantes, del Proyecto de ley número 152 de 2018 de Senado, 202 de 2018 de Cámara, *por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC)*:

1. Independencia del Órgano Regulador.

Siguiendo los lineamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) debería contar con plena autonomía e independencia para regular libre y autónomamente la competencia y prevenir conductas desleales y prácticas comerciales restrictivas que vayan en contra de los Derechos de los Usuarios.

Para lograr este objetivo es prudente y razonable que el Ministro (a) o de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o Viceministro (a) de Conectividad y Digitalización no sean parte de la Junta Directiva del Órgano Regulador ni tener injerencia en el nombramiento de los Comisionados.

2. Recursos Fondo TIC. Se debería revisar la forma como operará el Fondo Único de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones puesto que este podría quedar sin recursos para desarrollar los Programas de Telecomunicaciones Sociales del Estado, según la fórmula que se ha establecido en lo que corresponde a las contraprestaciones con las que deberán cumplir los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) por el uso del espectro radioeléctrico.

De otra parte, se debería revisar si las excepciones para los servicios de televisión abierta radiodifundida, prestados por aquellos operadores que se acojan al régimen de transición en materia de habilitación, y de radiodifusión sonora, afectarán el Fondo Único de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

3. Reventa o mercado secundario del espectro. El Proyecto de ley al proponer que los operadores puedan ceder, arrendar o comercializar el espectro radioeléctrico a cualquier título, de manera total o parcial, puede ir en contravía de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien mediante Sentencia T-081 de 1993 indicó:

“La apropiación del espacio electromagnético no hace parte de la capacidad patrimonial y de la autonomía negocial de los particulares”.

De igual forma, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-151 de 2004 expresó:

“(…) el espectro electromagnético, como bien público inenajenable e imprescriptible, no se integra a la gestión patrimonial ni a la autonomía negocial de los particulares”.

De aprobarse estas propuestas en el proyecto de Ley, se estaría permitiendo que la gestión y control del Espectro Radioeléctrico quede en manos de los operadores, generándose un negocio particular del uso del espectro radioeléctrico, tal como hoy día ocurre en el mercado de radio.

4. Contraprestaciones por el uso del espectro. Uno de los propósitos del Proyecto de Ley es conectar a las zonas más apartadas y vulnerables, lo cual requiere de alta inversión.

ACIEM considera que el recaudo por el uso del espectro es una medida comparable, que permite al Estado desarrollar proyectos para ampliar la cobertura de los servicios de telecomunicaciones en el país y sería más beneficiosa que permitirle a los operadores adelantar obligaciones de hacer, las cuales son más complejas para inspeccionar, controlar y vigilar en su ejecución por parte del Ministerio TIC.

De otra parte, ACIEM recomienda que se incluya en el Proyecto de Ley la metodología mediante la cual el Ministerio garantice la inversión en las telecomunicaciones y también se detalle la manera en que los operadores cumplirán la calidad y cobertura en la prestación de los servicios y la protección de los usuarios.

Atentamente,



ANTONIO GARCÍA R.
Presidente

Copia:
Dr. Jonatan Tamayo. Vicepresidente Comisión Sexta Senado
Dr. Aquileo Medina. Vicepresidente Comisión Sexta Cámara de Representantes
Dr. Jorge Laverde. Secretario General Comisión Sexta Senado
Dra. Diana Morales. Secretaria General Comisión Sexta Cámara de Representantes

**CARTA DE COMENTARIOS GRUPO
EMPRESARIOS ANIMACIÓN COLOMBIA
PROYECTO DE LEY NÚMERO 152 DE 2018
SENADO, 202 DE 2018 CÁMARA**

por la cual se moderniza el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se suprime la Autoridad Nacional de Televisión, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, 13 de diciembre de 2018

Doctor

ALEJANDRO CHACÓN

Presidente de la Cámara de Representantes

Reciban de parte del Grupo de Empresarios de Animación Colombia (GEMA) un saludo cordial.

Nos permitimos hacerle llegar esta carta para manifestar nuestra profunda preocupación sobre el **Proyecto de ley número 152 de 2018 de Senado, 202 de 2018 Cámara**, “*por la cual se moderniza el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se suprime la autoridad nacional de televisión, y se dictan otras disposiciones*”.

Desde GEMA hace meses seguimos con atención el desarrollo de este proyecto de ley que nos interesa de manera especial dado que modifica las reglas de juego en el sector de la producción audiovisual y de contenido en general en aspectos tan trascendentales como; la independencia, la financiación de los medios públicos, la representatividad de las distintas manifestaciones culturales del país en los medios nacionales, los recursos para el fomento del desarrollo de contenidos propios.

Consideramos que, más allá de los elementos positivos o negativos que pueda tener el articulado en cuestión, un proyecto de ley que afecta directamente el ejercicio de nuestra actividad como desarrolladores y productores de contenido audiovisual debe ser socializado y concertado por los actores del sector del que hacemos parte.

Por este motivo exigimos que esta ley no se vote hasta que se surta un proceso de discusión amplio y participativo.

Desde GEMA agradecemos enormemente la atención a nuestra solicitud.

Atentamente,

GEMA

Grupo de Empresarios de Animación Colombia

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DE LA
ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE
MEDICINA INTEGRAL AL PROYECTO DE
LEY NÚMERO 62 DE 2018**

por la cual se redefine el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, diciembre 12 de 2018

Honorable Representante

JOSÉ LUIS CORREA

Comisión Séptima

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad

Referencia: Comentarios Proyecto de ley número 62 de 2018, por la cual se redefine el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Respetados Representantes:

Después de analizar el proyecto en referencia, hemos concluido que la reforma radical allí propuesta, genera no solo grandes traumatismos desde el punto de vista de la institucionalidad actual, sino, lo más grave y en contra del objetivo planteado, afectará sin duda en un mediano plazo el acceso efectivo a los servicios de salud de los colombianos. El proyecto, como lo explicaremos a lo largo de este documento, es un monumento a la incoherencia conceptual. Lo que necesita el sistema de salud colombiano es, por el contrario, mayor claridad conceptual sobre el rol de cada uno de sus actores, y sobre los límites y alcance de sus funciones.

El modelo actual, parte de un concepto de aseguramiento social, en donde a través de un seguro público, único y obligatorio se garantiza el acceso a los servicios individuales de salud a toda la población. Este modelo permite la participación del sector privado tanto en la prestación como en el aseguramiento, permitiendo igualmente el ánimo de lucro en los dos casos señalados, sin que a la fecha pueda demostrarse que este ánimo de lucro juega en contra de los afiliados. Por el contrario, si se analizan las mediciones de satisfacción realizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, y los resultados de los principales indicadores de salud, se hace evidente que esta participación ha jugado en favor del usuario.

No obstante, somos conscientes de la necesidad de avanzar y ajustar el esquema actual, sobre todo en lo que se relaciona con modelos innovadores de aseguramiento y atención en salud, para responder de manera adecuada a los retos que se plantean no solo en materia de universalidad (para alcanzar a la totalidad de la población), sino en materia de equidad (sobre todo regional y rural) y en materia de calidad.

Por lo tanto, y en aras de contribuir con la labor legislativa, de la manera más respetuosa nuestra entidad se permite presentar ante ustedes las siguientes consideraciones y comentarios, a fin de brindar aportes académicos que contribuyan y enriquezcan la discusión, los cuales esperamos sean considerados en el curso del proyecto. En especial, nos referiremos a:

- Importancia del aseguramiento en Salud y los beneficios que ha traído al país

- Naturaleza de las funciones asignadas a las GIS
- Creación y organización de Redes de Prestación de Servicios de Salud
- Ingresos de las GIS
- Coberturas en salud - Mipres
- Integración vertical
- Determinantes de la salud
- Tarifas

1. Importancia del aseguramiento en Salud y los beneficios que ha traído al país

1.1 Generalidades

El modelo de seguro social definido en la Ley 100 de 1993, ha significado avances importantes reconocidos a nivel internacional, dentro de los cuales podemos mencionar la cobertura del 95% de la población contra el riesgo financiero, el reconocimiento como uno de los sistemas más solidarios del mundo, o el hecho de que la reducción asombrosa en el índice de pobreza multidimensional se explique en una tercera parte gracias a nuestro sistema, para no hablar de la mejora generalizada en los indicadores básicos de salud pública.

Dentro de este modelo el papel de las EPS ha sido fundamental pues no solo han garantizado la protección financiera, sino que han representado al usuario en la organización de redes, han controlado la calidad de los servicios y el costo de los mismos, procurando hacer un uso inteligente de los recursos del sistema, entre otras muchas actividades y responsabilidades a su cargo, asignadas por la ley.

No sobra señalar que, en este sistema, existe una alta intervención del Estado, pues es quien define las reglas fundamentales de la actividad de las aseguradoras: define el plan de beneficios, la prima, y las reglas aplicables en materia de afiliación y en general de operación de las EPS. Las EPS asumen el riesgo financiero derivado de la mayor siniestralidad prevista por el Estado al fijar la UPC y deben administrar el riesgo en salud, al igual que otros riesgos, dentro de un concepto de seguro.

Aunque no es un Sistema perfecto, cualidad que no ha logrado adquirir ningún país del mundo, y aun teniendo mucho por mejorar, es un sistema que ha traído enormes beneficios para la población; no más en Régimen Contributivo, se realizaron aproximadamente 1.007.583.868 actividades en salud entre los años 2010 y 2014, es decir un promedio cercano de 216 millones por año, las cuales fueron recibidas por 15 millones de afiliados cada año en promedio, cifras que ponen en evidencia el acceso real y efectivo de la población afiliada a los servicios de salud¹.

¹ Cifras en Indicadores del Sistema de Salud- Resumen página 23. ACEMI. 2017.

1.2 Avances y logros obtenidos desde el aseguramiento y por la labor de las EPS

A nuestro país le ha tomado cerca de 25 años consolidar las mejores prácticas para la garantía del acceso a la salud y los resultados en salud y el trabajo aún no está terminado. Vale la pena recordar cuál era, en términos generales, el estado anterior a nuestro actual sistema de salud:

1. 24% de los colombianos tenía aseguramiento en salud. En otras palabras, 7 de cada 10 colombianos no tenían ningún tipo de protección y para poder acceder a un tratamiento de cáncer, o enfermedad renal crónica, o incluso para una hospitalización o cirugía debía comprometer en el mejor de los casos su patrimonio familiar o simplemente quedarse sin el tratamiento recomendado.

En conclusión, antes de 1993, los pobres eran vulnerables a un gasto que los empobrecía aún más a raíz de la enfermedad². La literatura reportaba que más de la mitad del quintil inferior de ingresos no podría acceder a atención médica cuando lo necesitaba porque no podía pagarlo.

2. En 1993 Colombia destinaba un 1,4% del PIB al área de la salud, mientras que Chile, México, Venezuela, Brasil y Argentina ya asignaban porcentajes mayores para esa época.

3. Aunque los hospitales públicos en principio debían ser gratuitos y dar cobertura a los pobres y a personas sin seguro médico, tan solo el 20% de las admisiones a hospitales públicos correspondía a población situada en el quintil más pobre y el 91% de los pacientes hospitalizados debía afrontar costos directos³. De otra parte, más del 40% de todas las intervenciones en salud y hospitalizaciones se canalizaba a través del sector privado⁴.

4. El financiamiento de la salud pública se destinaba hacia hospitales públicos, instituciones de atención primaria, programas de salud pública, actividades de control de enfermedades y gastos administrativos de los funcionarios centrales y descentralizadas del Ministerio de Salud sin tener en cuenta las verdaderas necesidades de la población³.

5. La red de hospitales públicos se componía de instituciones politizadas, con diferentes niveles de desarrollo y calidad y con altas cargas prestacionales. Muchos, con dificultades por

² Guedion, U. F. (2008). *The impact of health insurance on the incidence of catastrophic Health Expenditure: The case of Colombia*. Washington D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo.

³ Banco Interamericano de Desarrollo. Salud al alcance de todos: una década de expansión del seguro médico en Colombia.

⁴ Ministerio de Salud. (1994). La reforma a la seguridad social en salud. Antecedentes y resultados. Bogotá: Carrera séptima.

la obsolescencia tecnológica y en desventaja competitiva con el sector privado.

6. Hacia finales de los años 80 la carga de enfermedad en Colombia se centraba en enfermedades transmisibles⁵.

7. La mortalidad infantil entre 1975 y 1980 era de 56,7 por cada 1.000 nacidos vivos. La tasa de mortalidad por Infección Respiratoria Aguda en niños menores de 5 años era de 36,2 por cada 100.000 nacidos vivos.

8. El gasto de bolsillo, es decir proporción del gasto que las familias destinan a través de gastos directos, a solventar los distintos requerimientos de la atención de la salud, una vez satisfechas sus necesidades alimentarias era del 37% en 1995⁶.

Son muchos los logros del sistema que han conducido a mejores resultados en salud, entre ellos se mencionan:

1. Colombia alcanzó la cobertura universal en aseguramiento: 98% en el 2016. El gasto de bolsillo en salud en Colombia hoy es uno de los menores de Latinoamérica: 16%⁷.

2. El gasto en salud hoy representa alrededor de 6.5 puntos del PIB.

3. Contamos con un plan de beneficios individual amplio que cubre la atención en salud desde la promoción y la prevención hasta la paliación de la enfermedad, para toda la población colombiana, independiente de si labora o no.

4. Contamos con un plan beneficios colectivo, cuya ejecución se encuentra a cargo de las entidades territoriales, definido en los planes de intervenciones colectivas de cada departamento y municipio que abarcan la promoción de la salud colectiva e impacta en los determinantes intermedios de la salud⁸.

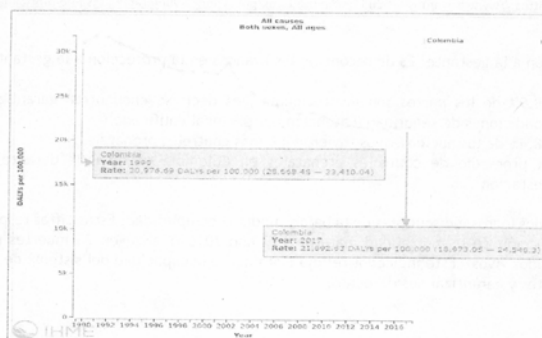
5. Los años de vida perdidos por enfermedad y muerte prematura hoy en Colombia representan un 43% menos que en 1990, mayor que el observado en países como Brasil (34%), Argentina (16%) y Chile (11%). En buena medida gracias a la reducción de las enfermedades infecciosas y la mejora de las condiciones de la atención del parto. Se puede reconocer entonces que hoy los colombianos mueren menos y pierden menos años de vida por enfermedades.

El estudio de carga global de enfermedad, es el mejor comparador a nivel mundial y sus datos

se encuentran disponibles en <https://vizhub.healthdata.org/gbd-compare/>⁵.

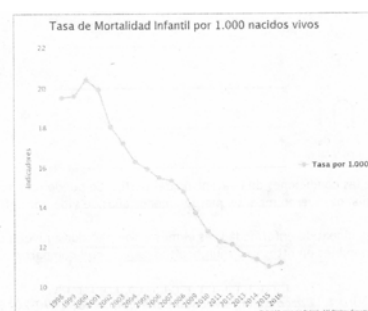
Figura 1. Carga de enfermedad para Colombia, 1990-2016.

Figura 1. Carga de enfermedad para Colombia, 1990-2016.



Fuente: <https://vizhub.healthdata.org/gbd-compare/>

6. La mortalidad infantil ha tenido un descenso considerable en las últimas dos décadas, alcanzando una tasa de 11 por cada 1.000 nacidos vivos, lo que representa un 74% menos que en el año 98⁹. La mortalidad infantil es un indicador trazador por representar las condiciones de desarrollo del país, de atención y calidad en salud. Resultados innegables.



Fuente: <https://www.asivamosensalud.org/indicadores/poblaciones-vulnerables/tasa-de-mortalidad-infantil-georeferenciado>

7. Protección a la gestante: Es de reconocer los avances en la protección a la gestante:

- 98,9% de los partos son institucionales, es decir se encuentran garantizadas las condiciones de seguridad y atención por personal calificado¹⁰.
- 88.4% de los nacidos vivos tuvieron 4 o más controles prenatales.
- El promedio de controles prenatales en Colombia es de 6.04 durante toda la gestación⁹.

Los últimos dos logros indiscutibles de la baja y mediana complejidad. Estas cifras respaldan un 42% en reducción de la mortalidad materna. El año 2016 finalizó en 73 muertes por cada 100.000

⁵ Flórez, C. y. (s. f.). *Las transformaciones sociodemográficas en Colombia durante el siglo xx*. Bogotá, Colombia: Banco de la República.

⁶ Institute of health metrics. Global burden of disease. Disponible en: [Vizhub.healthdata.org](http://vizhub.healthdata.org).

⁷ Sistema integral de Información de la protección social. Ministerio de Salud. Disponible en <http://www.sispro.gov.co/#>.

⁸ Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución 5269 de 2017.

⁹ Así vamos en salud. Indicadores del estado de salud:

<https://www.asivamosensalud.org/indicadores/poblaciones-vulnerables/tasa-de-mortalidad-infantil-georeferenciado>.

¹⁰ Sistema integral de Información de la protección social. Ministerio de Salud. Disponible en <http://www.sispro.gov.co/#>.

nacidos vivos. Este indicador refleja claramente la capacidad del sistema de proteger a las gestantes y garantizar sus derechos.



8. Las encuestas nacionales han dado cuenta del acceso a servicios de salud. La Encuesta Nacional de Calidad de Vida que realiza el Departamento Nacional de Estadística (DANE) reportó, en el año 2010, que el 77,9 % de las personas encuestadas que estuvieron enfermas en los últimos treinta días habían acudido a médico general o especialista y el 82 % de los menores de cinco años habían acudido a control de crecimiento y desarrollo¹¹. Por otra parte, en el año 2015, el 73,5 % de las personas encuestadas consultó al menos una vez en el último año con el médico o el odontólogo¹².

9. 72% de los colombianos calificó la experiencia global de los servicios de salud como buena y muy buena. El 80% de los colombianos recomendaría su EPS a sus familiares y amigos¹³.

Ante este panorama, susceptible de mejoras pero en todo caso positivo, cabe preguntarse si es conveniente una ruptura radical, como la que propone el proyecto, o si, más bien, lo que corresponde es que el legislador analice aquellos aspectos que ameritan reformas graduales y puntuales, dentro de un marco general que ha traído enormes beneficios al país.

2. Naturaleza de las funciones asignadas a las GIS

De la lectura del texto, se infiere que sus autores pretenden transformar las actuales EPS en unas figuras poco claras llamadas GIS. Al parecer las GIS pierden su calidad de aseguradoras y en consecuencia todas las funciones y responsabilidades asociadas a este concepto, desaparecen. Pero decimos que “al parecer”, porque el proyecto, de aprobarse, inyectaría dosis adicionales de incertidumbre jurídica en relación

con el alcance de las funciones de estas entidades. En varios apartes del articulado se genera una enorme confusión en relación con la naturaleza jurídica que tendrían las Gestoras Integrales de Salud (GIS), siendo absolutamente importante definir si serían “aseguradoras” o simplemente cumplirían funciones de “administración”. Para ilustrar un poco, la Ley 1122 en el artículo 14, trajo a colación algunas de las funciones relacionadas con el aseguramiento, así:

“la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud” y además indica que *“las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento”* (resaltado propio).

En la ponencia para primer debate del proyecto encontramos, las siguientes alusiones parciales a funciones de aseguramiento: artículo 5° literal “d”, artículo 6° literal “j” y artículo 15 literales “b-c-f-o”, como se transcribe a continuación:

Artículo 5°. Características generales del Sistema de Salud. (...) El Sistema de Salud tendrá las siguientes características:

*(...) d) Gestoras Integrales de Salud- GIS. La afiliación, la contratación de los servicios, la auditoría de las cuentas médicas y las actividades de promoción y prevención, **la gestión de riesgo en salud**, la articulación de los servicios con el fin de garantizar un acceso oportuno y la representación del usuario corresponden a las GIS* (resaltado propio).

Artículo 6°. Redefinición del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá adicionalmente las siguientes características:

*(...) j) Definición de roles de los agentes del Sistema de Salud. Cada agente del Sistema deberá conservar su rol acorde a su misión; así, la ADRES, se dedicará a recaudar, administrar y distribuir los recursos a las GIS y a los prestadores de los servicios; **las Gestoras Integrales de Salud (GIS), se encargan de garantizar las prestaciones en salud financiadas con recursos públicos y no prestarán servicios directamente; y las RIIS, los hospitales e IPS, según su nivel de complejidad y su papel dentro de las redes integradas, se dedicarán a prestar dichos servicios con calidad, oportunidad y continuidad; los prestadores no asumirán funciones de Gestoras Integrales de Salud (GIS).** (...) (resaltado propio).*

¹¹ Departamento Nacional de Estadística. (2010). Encuesta Nacional de Calidad de Vida-Boletín de Prensa. Bogotá: DANE.

¹² Departamento Nacional de Estadística. (2015). Encuesta Nacional de Calidad de Vida-Boletín técnico. Bogotá.

¹³ Ministerio de Salud y Protección Social. (2017). Encuesta Nacional de evaluación de los servicios de las EPS. Bogotá: MSPS.

Artículo 15. Funciones de las Gestoras Integrales de Salud (GIS). Son funciones de las GIS, las siguientes:

(...) b) Ejercer las funciones de aseguramiento social en salud, sin ánimo de lucro.

c) Garantizar a sus usuarios las prestaciones en salud establecidas en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud a ser financiadas con recursos públicos dentro del territorio en la cual está autorizada para operar, así como en todo el territorio nacional cuando se requieran servicios por fuera de esta, incluida la referencia y contra referencia dentro de las Redes de Prestadores de Servicios de Salud que conformen;

(...) f) Realizar la gestión integral del riesgo en salud de sus afiliados en las fases de identificación, caracterización e intervención;

(...) o) Cumplir con las condiciones de habilitación y de permanencia de orden financiero, administrativo y técnico que soporten el cumplimiento de sus obligaciones, según las normas legales vigentes, ante la Superintendencia Nacional de Salud y Superintendencia financiera; (...) (resaltado fuera de texto).

Con base en los apartes del proyecto anteriormente anotados, se observa que se le atribuyen a las GIS funciones de aseguramiento, gestión del riesgo en salud, dar garantía las prestaciones de la Ley Estatutaria y cumplimiento de las condiciones de habilitación financiera, administrativa y técnica, **todas las cuales corresponden a una verdadera aseguradora.**

Sin embargo, en otros artículos que se señalan a continuación, se hace alusión a que cumplirían funciones específicas de **administración:**

Artículo 6°. Redefinición del Sistema General de Seguridad Social en Salud. “El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá adicionalmente las siguientes características:

(...) b) No habrá intermediación financiera. Los pagos por los servicios de salud prestados serán girados oportuna y directamente a las IPS o a las redes de servicios establecidas, sin intermediación financiera; así como se girarán con oportunidad los valores correspondientes por gastos de administración a las Gestoras Integrales de Salud (GIS)” (resaltado propio).

Artículo 16. Ingresos de las Gestoras Integrales de Salud (GIS). Las Gestoras Integrales de Salud (GIS) tendrán como ingreso exclusivo el pago que realice la ADRES por concepto de pago por resultados de conformidad con los criterios definidos en la presente ley, sin exceder el 12.5% de la UPC, actualizada anualmente según el IPC.

Parágrafo. Cupo o capacidad de contratación. La ADRES establecerá para cada GIS, un cupo o capacidad de contratación de las IPS y redes de salud que se contraten para garantizar las prestaciones de salud implícitas según lo definido

en el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015” (resaltado propio).

Como se puede observar de la lectura anterior, también se les atribuye a las GIS el rol de “administradoras”, y se señala que no recibirían el pago de una prima, sino que recibirán un ingreso por “gastos de administración”, basado en el concepto de pago por resultados, resultados que no se miden en calidad de administrador, y adicionalmente tendrían un cupo o capacidad de contratación ante la ADRES, aspectos que no se ajustan a los conceptos propios de un asegurador.

Esta situación genera una enorme inseguridad jurídica y falta de confianza legítima de todos los actores, toda vez que no se puede tener el rol de administrador, con las responsabilidades de asegurador. Bien se sabe que incluso con las leyes vigentes, mucho más claras que el proyecto, los organismos de control han creado enorme confusión sobre el papel de las EPS dentro del sistema. Este proyecto elevaría esa confusión conceptual al rango de ley de la república, con grave perjuicio para los pacientes.

3. Creación y organización de Redes de Prestación de Servicios de Salud a cargo de una Comisión especial

Las redes han sido originalmente una función propia del asegurador (EPS) pues es quien debe garantizar ya sea mediante prestación directa o contratación con terceros, la existencia de la oferta requerida para permitir el acceso a los servicios de salud contemplados en el plan de beneficios, a todos sus afiliados.

El Ministerio de Salud ha venido desarrollando el concepto de redes (Resolución 429 de 2016), definiéndolas como:

“el conjunto articulado de prestadores de servicios de salud u organizaciones funcionales de servicios de salud, públicos y privados; ubicados en un ámbito territorial definido de acuerdo con las condiciones de operación del MIAS, con una organización funcional que comprende un componente primario y un componente complementario; bajo los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad al igual que los mecanismos requeridos para la operación y gestión de la prestación de servicios de salud, con el fin de garantizar el acceso y la atención oportuna, continua, integral, resolutive a la población, contando con los recursos humanos, técnicos, financieros y físicos para garantizar la gestión adecuada de la atención, así como de los resultados en salud”.

De forma complementaria, en el documento marco donde se establecen los lineamientos generales para la conformación, organización, gestión, seguimiento y evaluación de las Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud, el cual fue publicado por el Ministerio de Salud y Protección Social en 2016, se entiende que:

“Con la prestación de servicios mediante redes se busca dar respuesta a problemas de fragmentación, atomización e interrupción en la provisión de los servicios, restricciones de acceso y falta de oportunidad, baja eficacia de las intervenciones por limitada capacidad resolutive, inexistencia o insuficiencia de la oferta a nivel territorial, ineficiencias por desorganización y duplicidad en la oferta, dificultades en sostenibilidad financiera, entre otros. La prestación de servicios en redes demanda de aseguradores y prestadores la planeación y gestión coordinada de la atención en salud para garantizar a la población un continuo de servicios o asistencial (Henao-Martínez et al., 2008). En tal sentido, implica la definición y puesta en operación de relaciones e interacciones (nodos y conexiones) entre los diferentes agentes, no solo de carácter funcional sino de acuerdos entre las partes, instrumentalizados mediante arreglos administrativos, acuerdos de voluntades o contractuales (que involucran condiciones de servicios asistenciales, gestión de la red y resultados de salud como base para reconocimiento de pagos e incentivos, entre otros.

La especificación de los aspectos que posibilitan la conformación, organización y gestión, se fundamentan principalmente en la articulación de actores donde cada uno de ellos cumple una función específica para la planificación, diseño, implementación, seguimiento y evaluación de las redes. (...)”¹⁴ (resaltado propio).

Las anteriores definiciones advierten que las redes integrales de prestadores demandan un proceso de gestión, articulación y coordinación entre las actuales EPS (futuras GIS) y las Instituciones Prestadoras, requiriendo una planeación especial y un ajuste de las redes, a las necesidades y oferta de cada región o zona geográfica, ateniendo adicionalmente el perfil de salud de la población afiliada a esa entidad.

Igualmente, el Ministerio de Salud ha establecido los roles que cumplen cada uno de los actores del Sistema de Salud dentro de las Redes, indicando que las EPS tienen a su cargo, entre otras funciones, las que se enuncian a continuación, las cuales tienen como propósito la planeación y gestión de las mismas para su población a cargo en un territorio determinado. En este sentido actualmente las EPS realizan las siguientes actividades:

- Identificar en cada territorio a su población afiliada.

- Realizar la identificación y caracterización del riesgo de su población a cargo, la cual se hará en forma individual, y deberá actualizarse periódicamente teniendo en cuenta al menos, las características demográficas, sociales, económicas, culturales, de pertenencia étnica y de enfoque diferencial prevista por las disposiciones normativas vigentes.

- Cuantificar y valorar la demanda en salud aplicando la metodología e instrumentos desarrollados para la cuantificación de la magnitud de la demanda agregada.

- Evaluar la pertinencia de la oferta en términos de modalidades de atención, y cuando lo requiera o por criterios de accesibilidad geográfica de sus afiliados, deberá establecer los procesos y procedimientos que garanticen la atención en salud tanto de servicios de carácter primario como complementario.

- Planificar y desarrollar las estrategias y los procesos para cubrir los déficits de oferta de servicios a partir de las necesidades de su población y el análisis de suficiencia de oferta antes señalado, y generar los incentivos para ampliar o incrementar la oferta de conformidad con los criterios de demanda insatisfecha, o por las modificaciones en la demanda atendida por razones de orden epidemiológico y de nuevas necesidades en salud.

- Realizar el seguimiento y la evaluación de la gestión de los servicios de salud provistos por las redes integrales de prestadores de servicios de salud¹⁵.

En este orden de ideas, son las EPS las entidades más capacitadas para conformar y gestionar las Redes Integrales de la población a su cargo, ya que son las que mejor conocen las condiciones específicas de salud de sus afiliados y sus necesidades, las cuales varían de acuerdo a múltiples factores entre ellos, los perfiles epidemiológicos y los determinantes de la salud. En la misma línea y teniendo en cuenta los resultados en salud, actualmente van realizando ajustes a sus redes en un proceso de mejoramiento continuo.

Al respecto, la Política de Atención Integral en Salud, publicada por el Ministerio de Salud y Protección Social en el año 2016, advierte que:

“La RED se define a partir de: 1. Las necesidades de la población ubicada en un ámbito territorial; 2. La caracterización de riesgo de las aseguradoras para su población afiliada en el respectivo entorno territorial consecuente con: 3. Los requerimientos de las RIAS y 4. Los resultados de la definición de grupos poblacionales y grupos

¹⁴ Redes Integrales de prestadores de servicios de salud Lineamientos para el Proceso de Conformación, Organización, Gestión, Seguimiento y Evaluación- Dirección de prestación de servicios y atención primaria. - Documento marco donde se establecen los lineamientos generales para la conformación, organización, gestión, seguimiento y evaluación de las Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud, de conformidad con lo definido en la Resolución 1441 de 2016. Bogotá, D. C., noviembre de 2016. Página 8.

¹⁵ *Ibidem*. Páginas 12, 13, 14, 15, 16.

de riesgo del territorio donde esté autorizada para operar la red (...)”¹⁶.

Siendo así las cosas, no es para nada clara la justificación que motiva a quitarle a las futuras GIS la conformación y gestión de la operación de las Redes de Prestadores de Servicios de Salud, y estamos en total desacuerdo en relación con la propuesta planteada en el artículo nuevo de la ponencia para primer debate, que hace referencia a la conformación de una “**comisión**” integrada por representantes de cada actor, para la gestión, creación, modificación o supresión de las Redes de Prestadores de Servicios de Salud, comisión que además se encargaría, de autorizar la suscripción de los convenios o contratos, siendo sus decisiones de carácter obligatorio y sus actuaciones ad honorem.

Las razones de nuestro desacuerdo con este artículo son las siguientes:

1. Existiría un evidente conflicto de intereses entre los miembros de la comisión y las funciones que les están siendo encomendadas, ya que podrían llegar a buscar el mayor beneficio para las entidades que representan dentro de esas contrataciones.

2. No se garantiza transparencia en materia de organización de la red y se permiten prácticas restrictivas de mercado en la medida en que esa Comisión puede simplemente dejar por fuera a prestadores habilitados, o centros de diagnóstico, entre otros.

3. La autorización de contratos o convenios por parte de esta comisión, es indudablemente violatorio al régimen de libre competencia y violatorio de la libertad contractual y podría ser el escenario de prácticas corruptas.

4. Ingresos de las GIS

4.1. Remuneración fija y variable

Se plantea a lo largo del proyecto, que las GIS recibirían, de una parte, una cifra fija por el resultado de su gestión o gastos de administración, el cual se fija como un porcentaje de la UPC. Es necesario precisar en primer lugar que la UPC está legalmente establecida en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, como ingreso de la EPS, lo cual genera contradicciones con esta nueva propuesta, pues en ninguna parte se establece quién y cómo se calcula esta UPC para efectos de calcular adicionalmente el pago de la GIS, así como tampoco señala si el porcentaje de la UPC destinado a financiar los servicios de salud se confunden en un fondo común o si se mantienen cuentas independientes por cada una de las GIS.

Este esquema, en principio y si no existiera confusión en relación con la naturaleza de las funciones de la GIS, sería el pago que recibirían y cualquier desviación de riesgo o gasto superior

al conjunto de UPC destinadas a su población, debería ser asumida directamente por el ADRES. No está claro con qué recursos.

De igual manera se plantea que el pago a la GIS tiene dos componentes, uno fijo y otro variable. Este último sería el calculado con base en un sistema de pago por resultados, estableciendo para el efecto unos indicadores. Al respecto consideramos lo siguiente:

- En el primer indicador, nivel de satisfacción del usuario (literal “a” numeral 1), relacionado con número de quejas resueltas y tutelas falladas en contra, se debe tener en cuenta que existe un número importante de tutelas que son falladas en contra de las EPS no por falta de diligencia, sino porque en las mismas se solicitan o se requieren bienes o servicios que están por fuera de las obligaciones legales de las EPS y no son financiadas por vía administrativa (ADRES).

El sistema lleva décadas recibiendo tutelas por aspectos que no corresponden a servicios de salud, para citar algunos ejemplos, están aquellas donde se solicitan: servicios socio sanitarios tales como cuidadores, el cubrimiento de servicios que no son prestaciones de salud tales como implementos de cocina- impresoras o calculadoras para personas en condición de discapacidad, cánones de arrendamiento del accionante, adecuaciones locativas a los inmuebles de residencia del usuario, aceites de cocina, suplementos nutricionales, entre otros.

Este indicador estaría condenando a la GIS por que cumple con el marco legal vigente, por lo tanto, debería excluir las tutelas mencionadas por cuanto no sirven para medir si la futura GIS lo estarían haciendo bien o no.

- En el indicador que hace referencia al diseño de planes y programas de atención al usuario que incluyan un enfoque diferencial para poblaciones de difícil acceso, cobertura, resolutivez y interacción con el usuario, garantizando la atención en las regiones que no haya conectividad o tecnologías de la información (literal “a” número 3), es preciso advertir y recordar que no todas las futuras GIS tienen población afiliada en estas zonas geográficas, por tanto este indicador no podrían considerarse como general y también tendría excepciones. Adicionalmente estarían imponiendo a la GIS obligaciones que el Estado no ha podido satisfacer.

- De otro lado, hay una serie de indicadores que generan preocupación en la medida que están directamente relacionados con la gestión que realizan las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y son propios de la prestación, en donde será muy difícil para la futura GIS controlar los resultados de los mismos, más aún cuando se les está quitando de forma paralela la facultad de conformar y gestionar la operación de las Redes de Prestadores de Servicios de Salud. Estos indicadores serían:

¹⁶ Política de Atención Integral en Salud. “Un Sistema de Salud al servicio de la gente”. Ministerio de Salud y Protección Social. Bogotá, enero de 2016. Página 66.

- El que hace referencia a la aplicación de las Guías de Atención emitidas por el Ministerio de Salud, las cuales son obligación del prestador.
- El indicador que se refiere al cumplimiento de las normas de calidad en la oportunidad de la prestación del servicio establecidas por el Ministerio de Salud.
- El indicador que hace referencia al tiempo de Inicio de tratamientos intervencionistas y de alto costo después de la orden de diagnóstico médico.
- El indicador que hace referencia a las condiciones laborales del personal de la salud, toda vez que las futuras GIS no realizarían la contratación laboral directa de los mismos.

4.2. Inquietudes frente al cumplimiento de las normas de habilitación financiera y constitución de reservas

Resulta contradictorio dentro del articulado del proyecto, la alusión al cumplimiento de las normas de habilitación actuales para las GIS, pues son requisitos para entidades que realicen una labor de aseguramiento. Por ejemplo, para el cumplimiento de las normas de habilitación financiera ¿cómo se constituirían las reservas para respaldar el pago de los servicios de salud? Si las GIS son administradoras, no tiene sentido obligarlas a hacer reservas, y si las obligan, deben pagarle la totalidad de la prima (UPC).

Esta contradicción no es nueva: los organismos de control en Colombia se han inventado la teoría de que las EPS no pueden operar como aseguradoras, y que sus ingresos por UPC no son propios, lo cual es contradictorio con el hecho de que, por otro lado, se les impone a las EPS un régimen de reservas e inversiones que sólo se entiende si a esos recursos se les da el tratamiento de ingresos. Es sorprendente que el legislador pretenda cristalizar esas inconsistencias en ley de la república.

5. Coberturas en salud - MIPRES

En la actualidad, el MIPRES es una herramienta tecnológica administrada por el Ministerio de salud que cumple con dos funciones fundamentales: permite a los profesionales de la salud prescribir con cargo a los recursos del sistema beneficios no incluidos en el plan y permite al Ministerio de Salud y Protección Social, autorizar el gasto.

A lo largo del proyecto, no se hace referencia a qué va a pasar con los conceptos que actualmente se tramitan a través de esta plataforma. Es necesario establecer si la misma desaparecería o no. De desaparecer, es necesario precisar cuáles son las exclusiones y cuál es la política de ampliación gradual de beneficios atendiendo las posibilidades del país.

6. Integración vertical

No compartimos la restricción radical en materia de integración vertical. Es desconocer, por

una parte, la realidad del país y las restricciones que en materia de oferta de servicios se enfrentan día a día los colombianos y de otra, que existen normas que regulan de manera amplia y suficiente la posición dominante y su abuso.

Queremos hacer referencia especial, a la atención primaria pues es la puerta de entrada para la gestión de la promoción de la salud y prevención de la enfermedad, está centrada en el individuo y la familia, y es allí donde a través de actividades coordinadas entre diferentes actores se busca el mejoramiento de la salud de la población, antes de que surjan complicaciones y se necesite un mayor nivel de atención. Por lo anterior, lo más conveniente para el país, es que la atención primaria siga siendo manejada por las actuales EPS /futuras

GIS, ya que como se ha anotado en títulos anteriores, ellas son quienes han construido y desarrollado el perfil epidemiológico de la población a su cargo, han hecho la caracterización de la población y conocen de primera mano sus necesidades.

De otro lado, el proyecto también hace referencia a que los prestadores no asumirán funciones de GIS, afirmación que resulta ambigua ya que actualmente esa situación no se presenta, no obstante, se hace importante aclarar, si lo que se pretende en el proyecto es que las IPS no puedan ser socias de las Gestoras, caso en el cual, debe la ley expresar la inhabilidad de forma explícita, y explicar las razones de esa restricción a la libertad de empresa.

7. Necesidad de incluir regulación en relación con los Determinantes de la Salud

El proyecto busca garantizar el goce efectivo al derecho a la salud mejorando las condiciones de acceso de la población, en todos los niveles de atención, con calidad, oportunidad, continuidad, pertinencia y seguimiento. No obstante, para lograr este objetivo es imprescindible analizar y determinar las causas que generan barreras de acceso, problemas en infraestructura, oportunidad, recursos humanos, tecnología, que tienen un origen múltiple y diverso, todo lo anterior para establecer una política pública que fortalezca y amplíe esos recursos.

Por lo anterior, es absolutamente necesario incluir en esta reforma el tema de los determinantes de la salud, a que hace referencia el artículo 9 de la Ley Estatutaria, de la siguiente manera:

“Se entiende por determinantes sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud”.

El derecho a la salud, al ser entendido como un derecho prestacional, y de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional, requiere que el tema de los determinantes de la salud deba ser abordado de manera integral en la ley, definiendo recursos y responsables, los cuales no necesariamente siempre pertenecen al sector salud. Debe considerarse que hay muchos determinantes, tales como la educación, la alimentación segura, vivienda, agua potable con buena calidad, tienen un alto impacto en la salud, pero para atender estas situaciones se requieren recursos y que los responsables de otros sectores asuman sus funciones.

Al respecto, la Ley Estatutaria señaló:

“El legislador creará los mecanismos que permitan identificar situaciones o políticas de otros sectores que tienen un impacto directo en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades del sector salud participen en la toma de decisiones conducentes al mejoramiento de dichos resultados”.

Si el objeto del proyecto es mejorar problemas actuales tales como acceso, oportunidad, recursos humanos, los mismos deben ser estudiados de fondo, analizando las causas reales de estas situaciones, que en casos como la oportunidad y accesibilidad, obedecen en gran parte al déficit de especialistas en el país y a la falta de infraestructura hospitalaria de calidad en algunas zonas apartadas, que requieren mayores inversiones por parte del Estado, todos estos temas relacionados con los determinantes de salud.

8. Sistema Unificado de tarifas

Al fijar las tarifas es fundamental que sean consideradas las condiciones de oferta en todas las regiones del país, lo cual hace que algunas de ellas fluctúen para un mismo servicio y que se fijen claramente los techos con el propósito de proteger al sistema de los abusos que se presenten en situaciones de dominio del prestador. Deberán existir criterios y parámetros para aplicar los techos y pisos de las tarifas que se llegaren a establecer.

Adicional, resulta preocupante que se establezca como tarifas mínimas las establecidas en el Manual Tarifario SOAT, toda vez que estas son las tarifas más altas que actualmente se pagan en el mercado, es decir, que la Ley ya estaría poniendo como mínimas las que hoy día están dentro de las más altas, generando mayor presión al gasto en salud y requiriendo la apropiación de mayores recursos en la Ley de presupuesto para garantizar el pago de dichas tarifas.

Como principio general, no es sano que el legislador establezca reglas rígidas para intervenir en los precios de los servicios o productos. Parece más razonable otorgarle una autorización general al gobierno, con unos criterios metodológicos, como ha sucedido por ejemplo con el tema de control a los precios de medicamentos.

9. Otros temas que generan inquietudes

No resultan claros, algunos aspectos, sobre los cuales nos surgen los siguientes interrogantes:

– ¿Cuál es el propósito o justificación para señalar que el 30% de los excedentes financieros que genere la ADRES serán destinados en la compra progresiva de las instituciones prestadoras de salud que se encuentren integradas?¹⁷ ¿No es ambigua la figura de la ADRES comprando IPS? ¿Serán IPS del nivel nacional? ¿Redes públicas territoriales? ¿Deberán intervenir las Asambleas y Consejos para su constitución? ¿Se volverá el ADRES un prestador?

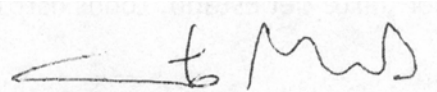
– ¿Al establecer un régimen único, desaparecerían los regímenes de excepción?

– En este nuevo esquema, ¿cuál sería el alcance de la responsabilidad en caso de incumplimiento o atención inoportuna en la prestación de los servicios de salud?

En resumen, estos comentarios ponen de presente que el proyecto le haría daño enorme al sistema de salud colombiano, introduciendo en él factores de incertidumbre y contradicción, favoreciendo a unos subsectores sin razón aparente, y burdamente interviniendo allí donde el mercado parece haberle servido bien a los pacientes.

Esperamos que las anteriores reflexiones brinden mayores aportes a la discusión del proyecto y que sean considerados por los honorables miembros de esta Comisión.

Cordialmente,



GUSTAVO MORALES
Presidente Ejecutivo

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA (ANDI) A LA PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 240 DE 2018 CÁMARA, 197 DE 2018 SENADO

por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones.

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), inspirada en el bien común, en la democracia participativa y en la búsqueda del mayor desarrollo y beneficio social para los colombianos, se permite presentar sus opiniones respecto del Proyecto de la referencia.

¹⁷ Proyecto de ley número 62 de 2018 Cámara, “por la cual se redefine el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. Artículo 10, párrafo 1°.

1. IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS

1.1. Gas Oxígeno

El oxígeno es un gas insustituible e indispensable para garantizar la atención en salud de los 45 millones de colombianos, además de la población extranjera, que se atiende a diario en las IPS, tanto públicas como privadas, a lo largo del territorio nacional.

De esta manera, se requiere incluir dentro de los gases excluidos de IVA al Oxígeno, el cual es un gas esencial para la vida y que no es posible de reemplazar por algún otro bien. En virtud de lo anotado, se solicita la inclusión del Gas Oxígeno en el artículo 424 del Estatuto Tributario, así: 2804400000 Oxígeno.

1.2. Materias primas para medicamentos

Se encuentran excluidos los productos de soporte nutricional del régimen especial destinados a ser administrados por vía enteral, para pacientes con patologías específicas o con condiciones especiales y los alimentos para propósitos médicos especiales para pacientes que requieren nutrición enteral por sonda a corto o largo plazo (clasificados por las subpartidas 21.06.90.79.00, 21.06.90.90.00 y 22.02.90.99.00), sin embargo no se incluyen las materias primas con destino a la producción de dichos productos.

Es necesario incluir como excluido la materia prima de estos medicamentos, con el fin de que no se eleve el costo de los medicamentos y siga siendo eficiente producirlos en Colombia. Así, solicitamos adicionar el numeral 3 del artículo 424 del Estatuto Tributario con la siguiente frase: “todas las materias primas con destino a la producción”.

1.3. Plurifásico - Periodo de transición

En caso de que se adopte el IVA plurifásico para gaseosas y cervezas, es necesario establecer un periodo de transición, con el fin de que los tenderos, comercios y grandes superficies puedan ajustar su operación y sistemas, con el fin de que no existan mayores dificultades y se pueda lograr el recaudo esperado. Este periodo de transición debe extenderse, por lo menos, durante los primeros dos meses del año 2019.

1.4. Alcohol carburante

Bajo la regulación actual, el alcohol carburante se encuentra exento de IVA, independientemente si proviene de producción nacional o es un producto importado.

La ponencia para segundo debate sigue tratando este producto como exento, sin embargo, la redacción del nuevo numeral 1 del artículo 477 del Estatuto Tributario no es clara y, por ello, se puede interpretar que solo será exento el alcohol carburante de producción nacional. En consecuencia, es necesario aclarar la redacción del referido numeral, con el fin de precisar que el alcohol carburante se encuentra exento de IVA,

independientemente si proviene de producción nacional o es un producto importado.

1.5. Base gravable para importaciones de zonas francas

La ponencia para segundo debate está proponiendo eliminar parcialmente el inciso del artículo 459 del Estatuto Tributario, así:

La base gravable sobre la cual se liquida el Impuesto sobre las Ventas (IVA) en la importación de productos terminados producidos en el exterior o en zona franca con componentes nacionales exportados, será la establecida en el inciso primero de este artículo adicionado el valor de los costos de producción y sin descontar el valor del componente nacional exportado. Los usuarios industriales, en estos casos, al momento de emitir la factura por sus operaciones gravadas liquidarán el correspondiente impuesto sobre las ventas (IVA), siempre y cuando no haya lugar al pago de otros derechos o impuestos a la importación. ~~Esta base gravable no aplicará para las sociedades declaradas como zona franca antes del 31 de diciembre de 2012 o aquellas que se encuentran en trámite ante la comisión intersectorial de zonas francas o ante la DIAN, y a los usuarios que se hayan calificado o se califiquen a futuro en estas. La base gravable para las zonas francas declaradas, y las que se encuentran en trámite ante la comisión intersectorial de zonas francas o ante la DIAN y los usuarios que se hayan calificado o se califiquen a futuro en estas, será la establecida antes de la entrada en vigencia de la presente ley.~~

Es preciso recordar que en el año 2012 el Congreso de la República decidió mantener las reglas de juego para las zonas francas existentes y los usuarios que allí se califiquen, basado en las siguientes razones:

- El sistema de liquidación del IVA en Zona Franca, el cual determina que en su cálculo se tiene en cuenta únicamente el valor agregado externo, no es una distorsión sino un incentivo que se otorgó al instrumento, para que empresas nacionales compraran los bienes fabricados “made in zona franca”, y de esta manera incentivar las importaciones de bienes nacionales desde zona franca y no de terceros países.

- Se trata de “derechos adquiridos” por las empresas, las cuales sobre esa base realizaron importantes inversiones a largo plazo y sobre el camino no se le deben cambiar las reglas de juego.

- No se debe exponer al país a numerosas demandas que seguramente se perderán por cambio en las reglas de juego y desequilibrio económico.

- Bajo los principios constitucionales de “Confianza legítima” y de “Buena fe”, los parlamentarios determinaron que no se debían afectar los proyectos autorizados y por eso se

incorporó la salvedad para las zonas francas declaradas antes del 2012.

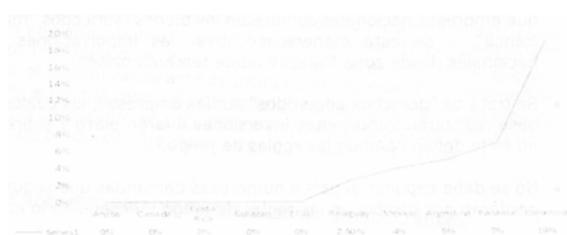
Adicionar todos los componentes del valor del bien producido, incluyendo los costos directos e indirectos (sobre los cuales ya se pagó IVA), la mano de obra, las materias primas e insumos nacionales e incluso la utilidad, aumenta la base gravable y hace más costosa la importación desde zona franca a la industria nacional y propicia la adquisición de tales bienes a terceros países.

1.6. Tarifa diferencial en IVA para tiquetes aéreos

Los países que han buscado desarrollar el sector turismo han generado beneficios tanto para los proveedores (exenciones en renta) como para los clientes. Colombia ha venido desmontando los beneficios a los inversionistas y se ha enfocado en incentivos a las personas naturales –quienes se beneficiarán directamente–.

La creación de una tarifa especial del 5% genera un beneficio directo en la población, el cual tendría alto impacto mediático para el Gobierno e incentiva de forma directa al consumidor en lugar de al inversionista –en pro del interés social–. Aunado al impacto en crecimiento de turismo como lo demuestran los estudios económicos de IATA, efecto inverso de impuestos vs. crecimiento.

En adición, es necesaria una tarifa especial de IVA para el sector de la aviación, con el fin de ser competitivos frente a otros países, ya que actualmente tenemos una tarifa de IVA muy alta frente a otras jurisdicciones en América, tal como se observa en la siguiente gráfica:



2. IMPUESTO SOBRE LA RENTA

2.1. Tarifa de retención para pagos al exterior

Aumentar la tarifa de retención en la fuente aplicable a los pagos al exterior del 15% al 20% dificultará las negociaciones que realicen los contribuyentes colombianos con proveedores del exterior para la ejecución de su actividad productora de renta, lo que generará un impacto negativo en el crecimiento económico del país, pues no solo los proveedores del exterior dejarán de hacer negocios en Colombia por sus altos impuestos, sino que las empresas colombianas tendrán que ceder ante las condiciones de estos proveedores afectando su rentabilidad. Adicionalmente, aumentar la tarifa implicaría que Colombia contemplara una de las retenciones más altas frente a varios países de la región, por ejemplo, Bolivia, Perú, Chile, Paraguay, Uruguay y Brasil. Por ello, se solicita mantener la tarifa

de retención en la fuente del 15% prevista para los pagos al exterior que resulten gravados en Colombia, inclusive en los pagos por licencia de software.

2.2. Dedución de compensaciones monetarias

Las compensaciones monetarias que los contribuyentes pagan a favor del Estado, la Nación o los entes descentralizados son expensas necesarias para la actividad productora de renta y, por ello, debe ser viable que sean deducibles del impuesto sobre la renta. Nótese que la deducción de estas expensas se comporta como un mecanismo de minoración tributaria tendiente a determinar la verdadera capacidad contributiva del contribuyente.

En consecuencia, se solicita que modifique el primer inciso del artículo 115 del Estatuto Tributario de la siguiente manera: “Es deducible el cien por ciento (100%) de los impuestos, tasas, contribuciones y compensaciones monetarias a favor del Estado, la Nación o los entes descentralizados, que efectivamente se hayan pagado durante el año o período gravable por parte del contribuyente, que tengan relación de causalidad con su actividad económica, con excepción del impuesto sobre la renta y complementarios”.

2.3. Deducibilidad de regalías pagadas por adquisición de productos terminados

En la actualidad, el inciso 2° del artículo 120 del Estatuto Tributario dispone que: *“No serán deducibles los pagos por concepto de regalías realizadas durante el año o periodo gravable, cuando dichas regalías estén asociadas a la adquisición de productos terminados”.*

En la reforma tributaria de 2016 se incorporó el artículo 120 del Estatuto Tributario, en el cual se establece, en su segundo inciso, que no se acepta la deducibilidad de las regalías asociadas a la adquisición de productos terminados. Como señala la exposición de motivos de la reforma tributaria de 2016, esta norma parte del supuesto que se está incurriendo en un doble pago por este concepto, es decir, un pago de regalías separado y adicional al pago de regalías que ha sido incorporada previamente en el precio del bien adquirido.

Si bien la norma tiene por objetivo evitar el abuso tributario, la redacción de la misma afecta situaciones en las cuales dicho abuso no se presenta, es decir, en casos en donde no existe realmente el doble pago de regalías, sin brindar mecanismos a los contribuyentes para probarlo y, en consecuencia, no aplicar la restricción.

Una restricción como la incorporada en la Ley colombiana no está alineada con la tendencia mundial que pretende controlar los pagos por regalías, mas no desconocer su deducibilidad. La restricción de la deducción de dichos pagos

impide el comercio internacional de bienes. Es de anotar que estas regalías, igualmente tributan en Colombia mediante el mecanismo de retención en la fuente.

Es así como reconociendo lo anteriormente expuesto, la DIAN emitió el Concepto 0318 del 23 de marzo de 2018 mediante el cual acepta que los contribuyentes puedan presentar las pruebas que evidencian el no doble pago de regalías, con el fin de que la limitación del inciso segundo del artículo 120 del Estatuto Tributario no sea aplicable.

No obstante, es necesario contar con un ajuste en la norma, el cual permita brindar seguridad jurídica permanente a los contribuyentes, y que no esté sujeto a un concepto de la DIAN que pueda ser objeto de cambio en cualquier momento.

Por lo tanto, se solicita que el inciso 2° del artículo 120 del Estatuto Tributario tenga la siguiente redacción:

“No serán deducibles los pagos por concepto de regalías realizadas durante el año o periodo gravable, cuando dichas regalías estén asociadas a la adquisición de productos terminados. Esta limitación no aplicará cuando el contribuyente demuestre que no se encuentra incorporado un valor por regalías en la estructura del precio del producto terminado adquirido, lo cual podrá llevarse a cabo, entre otras formas, mediante certificación que en este sentido le emita el proveedor del producto terminado”.

2.4. Pagos en acciones

Uno de los aspectos más importantes en los clústeres de emprendimiento e innovación (como Silicon Valley en California) es que los nuevos emprendimientos compensan a sus empleados con acciones u opciones, sobre acciones, por los siguientes beneficios:

- **Alinear incentivos:** A través de incentivos de equity, los fundadores, accionistas de capital y empleados alinean sus incentivos hacia la creación de valor de largo plazo de la compañía.

- **Factor de retención del capital humano:** Las empresas lo usan para retener a quienes se han esforzado en formar y que conoce factores relevantes para el interés de la competencia o productos sustitutos.

- **Contratar la mejor gente:** La compensación en opciones / acciones permite al emprendimiento acceder a contratar talento sin incurrir en altos costos salariales de mercado que son prohibitivos para la compañía en sus etapas de arranque y crecimiento temprano.

- **Evitar que compañías con mayor posibilidad de pagar salarios altos, tome empleados de los emprendimientos con el conocimiento tecnológico o innovador de los startups, dándoles a estos la posibilidad de competir con dichas compañías.**

- **Ampliar composición accionaria en empresas:** Es positivo incentivar que las empresas tengan como accionistas a sus empleados, pues así pueden participar en la creación de valor que están ayudando a generar. Esto también presionaría a las empresas a seguir creciendo y buscando llegar a la Bolsa para darles liquidez a las acciones, las cuales se convertirían en reales fuentes de valor y riqueza.

En Colombia compensar a los empleados de una compañía a través de acciones trae consigo una carga impositiva prohibitiva para la empresa y el empleado, pues implica pagar impuestos (retención en la fuente) al momento del otorgamiento y entrega de las acciones, momento en el cual los emprendimientos seguramente: (1) acumulan pérdidas y tienen capital muy limitado, (2) las acciones son ilíquidas y no tienen mercado como para vender una parte para pagar impuestos, y (3) hay completa incertidumbre sobre el valor actual y futuro de las acciones. Además, las tarifas a pagar en la entrega de las acciones son muy altas y no son funcionales para el empleador y el empleado, debido a que no tendría en sus manos liquidez para pagar la retención en la fuente y el impuesto a cargo.

Para efectos de corregir esta situación, se solicita modificar el literal b del numeral 2 del artículo 108-4 del Estatuto Tributario, con la siguiente redacción:

“b. Respecto a la segunda modalidad, el ingreso se reconocerá en el momento en que el empleado venda o transfiera a cualquier título dichas acciones o cuotas de interés, lo cual se entenderá realizada cuando se hace la anotación en cuenta correspondiente o con la anotación de su nuevo titular en el libro de accionistas. La primera transferencia que ocurre entre la empresa y el empleado, se entenderá exenta de cualquier impuesto”.

2.5. Límite de deducibilidad por costos y gastos en el exterior

El artículo 122 del Estatuto Tributario estableció un límite en la deducibilidad para los costos y gastos en el exterior del 15% de la renta líquida de los contribuyentes, situación que en época de precios bajos o de bajos márgenes de renta pueden incrementar incluso hasta en 5 puntos porcentuales el *government take* de las empresas. Consideramos que esta limitación debe eliminarse o ampliarse al 50% de los costos y gastos en el exterior.

3. OBRAS POR IMPUESTOS

3.1. Régimen de transición

La ponencia para segundo debate incluye un párrafo transitorio que establece un régimen de transición. No obstante, el régimen de transición debe ser más amplio, con el fin de que se pueda utilizar la versión de la Ley 1819 de 2016 por parte de los contribuyentes que han venido viabilizando

proyectos durante el año 2018 y que solo pueden vincularlos al pago del impuesto dentro de los tres primeros meses del año 2019.

Nótese que la regulación y puesta en marcha de la nueva versión de obras por impuesto puede tomar un término prolongado y, por ello, es necesario que se pueda utilizar por última vez la versión de la Ley 1819 de 2016 durante el 2019, ya que de lo contrario es poco probable que durante el año 2019 se puedan ejecutar obras bajo el marco obras por impuestos.

4. OTROS TEMAS

4.1. Tipos penales

En ambas normas se dispone que en las mismas penas privativas de la libertad incurrirán el representante legal, mandatario, revisor fiscal, asesor en materias contables y/o tributarias de personas jurídicas y/o naturales, que *consientan, toleren y/o asesoren* alguno de los comportamientos descritos.

Esta norma puede ser inconstitucional y, en todo caso, es inconveniente. Las conductas de “consentir y/o tolerar”, dan a entender que incluso si el cliente ha estado en una situación irregular, el abogado o asesor debe denunciarlo para evitar la aplicación de la pena privativa de la libertad. Esta disposición sería violatoria del privilegio y del deber de confidencialidad de los abogados que están protegidos constitucionalmente. También podría ser violatoria de las normas que consagran excepciones al deber de dar testimonio por parte de los abogados y del estatuto del abogado que impone sanciones por revelar información confidencial.

En adición, esta norma tiene un efecto negativo por ser contraria al debido proceso y al derecho de defensa de los contribuyentes, porque el abogado que pretenda hacer una defensa técnica tiene la amenaza de un proceso penal en su contra, por defender los intereses o la posición de un contribuyente.

Por otro lado, estas normas pueden vulnerar el principio de igualdad por permitir la extinción de la acción penal del contribuyente, pero no a los representantes legales, mandatarios, revisores fiscales y asesores.

En efecto, los contribuyentes pueden extinguir la acción penal mediante la corrección y pago de los impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, mientras que los representantes legales, mandatarios, revisores fiscales y asesores, a pesar de ser responsables, no tienen dicha posibilidad. Por ello, es necesario que la norma le permita no solo al contribuyente sino a los demás responsables, que puedan cumplir las condiciones para extinguir la acción penal.

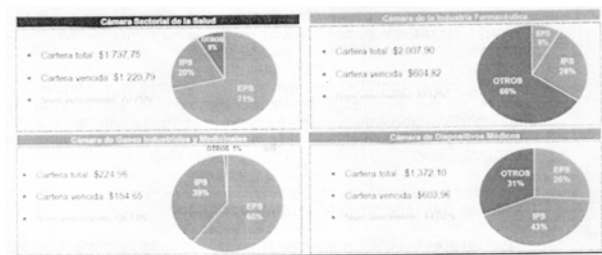
4.2. Cartera del sector salud

Con la expedición de la Sentencia T-760 de 2008, proferida por la Corte Constitucional, se dio inicio a una cascada de acumulación de cartera

en el sector salud, la cual se ocasionó por el impacto de tener que pagar por servicios que no se encontraran dentro del Plan de Beneficios.

De igual manera, en el año 2011 se inició un proceso de seguimiento a EPS que no estuvieran cumpliendo con su misión, situación que llevó a intervenir administrativamente algunas entidades y ordenar posteriormente su liquidación. De esta forma, SaludCoop, Caprecom, Humana Vivir, entre otras, iniciaron procesos de liquidación que llevaron a deudas con la red de prestación de servicios.

El informe de cartera realizado por la ANDI con sus cuatro cámaras vinculadas al sector salud muestra que en junio de 2018 la cartera total a IPS ascendía a \$1.7 billones, de los cuales \$1.2 billones tenían el carácter de vencidos, tal como se evidencia en las siguientes gráficas:



Como se observa, el sector salud se encuentra en grave riesgo y, por ello, solicitamos incorporar en la ley de financiamiento una norma que permita neutralizar el efecto de la cartera adeudada, la cual tenga la siguiente redacción:

“Los proveedores de servicios y suministros médicos y farmacéuticos esenciales para el mantenimiento y preservación de la vida, que sean contribuyentes del impuesto sobre la renta podrán descontar del impuesto sobre la renta la totalidad de la cartera reconocida y certificada por las entidades que están o entren en proceso de vigilancia especial, intervención para administración o intervención para liquidación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud. En la medida en que recuperen dicha cartera, las sumas recuperadas serán renta líquida gravable. Igualmente, podrán descontarse del impuesto sobre la renta, la cartera con entidades públicas con más de 360 días sin pagar desde la fecha de su expedición”.

4.3. Sanción por no enviar información o enviarla con errores

Es necesario modificar el párrafo del artículo 651 del Estatuto Tributario, en el sentido de eximir de sanción al contribuyente que corrige los errores de la información enviada antes de que la DIAN lo requiera, ya que en esos casos el contribuyente no le causa un daño al fisco y tampoco impide su facultad fiscalizadora.

Nótese que los contribuyentes que corrigen su información de manera voluntaria antes de que la DIAN le exija cualquier tipo de corrección, son contribuyentes que cumplieron con su obligación

formal de suministrar la información y lo hicieron a tiempo.

Así las cosas, consideramos que el contribuyente que cumplió con su obligación de suministrar información y que se equivoca al enviar información con errores, no debe ser sujeto de sanción alguna cuando corrige de manera voluntaria y no entorpece la actuación fiscalizadora de la DIAN, es decir, no le causa daño o lesión al fisco.

En virtud de lo anotado, solicitamos que el parágrafo del artículo 651 del Estatuto Tributario tenga la siguiente redacción:

“Parágrafo. El obligado a informar podrá subsanar de manera voluntaria las faltas de que tratan los literales a), c) y d) del numeral 1 del presente artículo antes de que la Administración profiera pliego de cargos, en cuyo caso deberá liquidar y pagar la sanción correspondiente reducida al 20%. En el caso del literal b) del numeral 1 de este artículo, cuando el obligado a informar corrija voluntariamente antes del pliego de cargos no habrá lugar a determinar sanción alguna.

Las correcciones que se realicen a la información tributaria antes del vencimiento del plazo para su presentación no serán objeto de sanción”.

4.4. Entidad competente para beneficios de eficiencia ambiental (Ley 1715 de 2014)

En la actualidad, se requiere obtener visto bueno de la Unidad de Planeación Minero-Energética (UPME) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) para obtener la certificación de beneficio ambiental que permite tomar los beneficios tributarios consagrados en la Ley 1715 de 2014. La existencia de una “doble instancia” ocasiona que el procedimiento sea poco eficiente y que, en la práctica, se hagan nugatorios los beneficios, ya que la obtención de la certificación es muy demorada.

Así las cosas, se solicita que se simplifique el procedimiento asignándole competencia exclusivamente a la UPME, ya que se trata de un tema de fuentes de energías no convencionales. Para dicho efecto, solicitamos que se incluya un nuevo artículo al proyecto de ley, el cual tenga la siguiente redacción:

“Los beneficios tributarios asociados a las inversiones de que trata la Ley 1715 de 2014, serán acreditados por el contribuyente que efectúe las respectivas inversiones, previa certificación emitida por la Unidad de Planeación Minero-Energética (UPME), entidad adscrita al Ministerio de Minas y Energía, sin requerir de aprobación o visto bueno del Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible o de la Entidad que haga sus veces”.

4.5. Causales de nulidad

El proyecto está derogando el numeral 3 del artículo 730 del Estatuto Tributario, es decir, se está

eliminando como causal de nulidad la notificación extemporánea de los actos administrativos, lo cual es contrario al debido proceso y por ello, esa derogatoria es altamente inconveniente. En virtud de lo anotado, se solicita que se mantenga vigente el numeral 3 del artículo 730 del Estatuto Tributario.

4.6. Conceptos de la DIAN

El artículo 264 de la Ley 223 de 1995 es una disposición muy importante en materia tributaria porque otorga seguridad jurídica a los contribuyentes, en la medida que las actuaciones tributarias que realicen bajo el amparo de los conceptos no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias.

La normativa tributaria es muy dinámica y especializada, por ello, es conveniente que (i) la DIAN pueda emitir conceptos que contengan la interpretación oficial de las normas y (ii) los contribuyentes puedan tener la seguridad de que sus actuaciones no serán objetadas, siempre que se ciñan a lo establecido en los conceptos.

Ahora bien, consideramos que hay posibilidades de mejora en la expedición de conceptos por parte de la DIAN, tal como lo describimos a continuación:

- Sería conveniente que existiera una clara distinción entre “conceptos” y “oficios”, en donde el primero incluyera interpretaciones oficiales de las normas y el segundo incluyera respuestas simples que no impliquen la interpretación de normas.

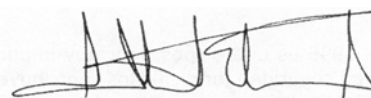
- Los conceptos emitidos por la DIAN deben someterse a mayores filtros, con el fin de que sean más rigurosas las interpretaciones que expiden. En este sentido, sería deseable que existiera una revisión adicional de un superior jerárquico.

En virtud de lo anotado, es muy importante, por lo menos, mantener vigente la norma que actualmente existe (artículo 264 de la Ley 223 de 1995). En caso de que se puedan realizar mayores ajustes, debería incluirse una norma que incluya las recomendaciones que se hacen en el anterior punto.

4.7. Deducibilidad de condenas

La Ley 1819 de 2016 estableció la no deducibilidad de condenas y litigios, lo que ha sido visto por el contribuyente como una limitación a la legítima defensa. En un sistema tributario complejo como el que tiene Colombia, se deben asegurar condiciones de equidad para la defensa tributaria. Consideramos que esta limitación debe derogarse.

Cordialmente,



Alberto Echavarría Saldarriaga
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

Bogotá, diciembre 17 de 2018.

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
INSTITUTO COLOMBIANO DE
DERECHO TRIBUTARIO AL PROYECTO
DE LEY NÚMERO 240 DE 2018 CÁMARA**

Bogotá, D. C., diciembre 18 de 2018

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA
SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Ciudad

Respetado doctor Mantilla:

En nombre del Instituto Colombiano de Derecho Tributario (ICDT) reciba un cordial saludo. Atentamente me permito remitir el documento de recomendaciones frente al Proyecto de Ley de Financiamiento, que el Consejo Directivo de este Instituto ha considerado comentar.

Esperamos que este documento contribuya a enriquecer los debates que sobre el tema se adelantan.

Quedamos atentos a ampliar o aclarar cualquier duda o inquietud sobre el particular.

Cordialmente,



MAURICIO PIÑEROS PERDOMO
Presidente ICDT

**COMENTARIOS DEL INSTITUTO
COLOMBIANO DE DERECHO
TRIBUTARIO AL PROYECTO DE LEY DE
FINANCIAMIENTO (PROYECTO DE LEY
NÚMERO 240 DE 2018 CÁMARA, 197 DE
2018 SENADO)**

En cumplimiento de su objeto de velar por el perfeccionamiento del derecho tributario en Colombia, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario (en adelante “ICDT”) se permite presentar al Congreso de la República, al Gobierno nacional y a la opinión pública las siguientes observaciones y comentarios al Proyecto de ley número 240 de 2018 Cámara - 197 de 2018 Senado (en adelante el “Proyecto de Ley de Financiamiento” o simplemente el “Proyecto de Ley”).

Las observaciones y comentarios que adelante se presentan no pueden ser interpretadas en manera alguna como un respaldo o apoyo a las disposiciones propuestas en el Proyecto de Ley. Algunas de las siguientes observaciones y comentarios se presentan con el ánimo de que las normas que serán expedidas sean diseñadas o redactadas de una manera más técnica y apropiada, aunque el ICDT no esté necesariamente de acuerdo con su adopción.

1. Principio de Unidad de Materia en la Ley de Financiamiento

El ICDT recomienda una revisión cuidadosa del principio de unidad de materia en la ley de financiamiento, la cual constitucionalmente tiene el propósito de crear nuevas rentas o modificar las existentes para financiar los gastos proyectados en el presupuesto, cuando los ingresos autorizados no son suficientes para el efecto.

En este sentido varias de las disposiciones incluidas en el proyecto de ley no tienen el propósito de procurar los recursos faltantes para financiar los gastos y antes bien son generadoras de nuevos gastos fiscales. Estas disposiciones deberían ser revisadas a la luz del propósito esencial de una ley de financiamiento para determinar si se cumple respecto de ellas el principio de unidad de materia.

2. Tratamiento de los dividendos

Un sector de la doctrina considera que los dividendos no deberían estar sometidos al impuesto sobre la renta, porque ello entraña doble tributación económica y desestimula la inversión productiva, al mismo tiempo que auspicia, en proporciones inmensurables, la concentración de la riqueza y el capital, porque induce a las asambleas de accionistas o socios a no decretar dividendos sino conservar en su patrimonio el mayor grado posible de utilidades, con lo cual resultan especialmente afectados los propietarios minoritarios.

Otra parte de la doctrina de la que participa el Gobierno estima que un gravamen sobre los dividendos resulta justo y progresivo. Si se opta por gravar los dividendos, como lo ha hecho el Gobierno en Colombia, ha de ser en función de considerar el resultado de una tarifa combinada, aplicable a la sociedad y al socio, de manera que no supere los topes empresariales ni los de la tarifa progresiva correspondiente a las personas naturales. En Colombia, en virtud de lo previsto por la Ley 1819 de 2016, esa condición no se cumple, en absoluto, como se observa al integrar la tarifa del impuesto sobre la renta a cargo de las sociedades, en su caso con la sobretasa prevista para los años 2017 y 2018, y una tarifa ponderada del 7 por ciento sobre los dividendos de las personas naturales¹. Veamos: i) en 2017, la tarifa

¹ La tarifa ponderada del 7% corresponde a niveles de \$100 millones anuales o menos. Cuando los dividendos son de \$ 200, la tarifa ponderada es del 8,67%; si son de \$400, del 9,3%; y si son de \$600, del 9,56%, de manera que la tarifa combinada sociedad-socio tiende a ser cada vez mayor que los topes a medida que aumenta el dividendo. En definitiva, en cualquier nivel de dividendos se supera el tope mencionado porque a la tarifa de la sociedad desde 2019, del 33%, se suma la del dividendo. El único caso en que ello no ocurre es en el de los dividendos de 600 UVT o menos (\$19.893.600 o menos, una cifra equivalente a cerca de US\$7.100 dólares). Sobre esta misma temática, con énfasis en la *doble imposición económica* que conlleva la tributación sobre los dividendos y el elevado nivel de tributación compartida sociedad-socio con que quedó Colombia a raíz de lo previsto por la Ley 1819 de 2016, véase a JUAN RAFAEL

combinada fue del 44,2 por ciento (34% de tarifa sociedad + 6% de sobretasa + 4,2% calculado sobre utilidad sociedad y equivalente al 7% sobre el dividendo) en tanto que el tope de la tarifa progresiva para personas naturales por rentas de trabajo fue del 33 por ciento y por rentas de capital del 35 por ciento; ii) en 2018, la tarifa combinada asciende al 41,4 por ciento en contraste con las comentadas tarifas del 33 y 35 por ciento, y iii) de 2019 en adelante, la tarifa combinada asciende al 37,7 por ciento, en contraste con los mencionados topes de tarifa progresiva de personas naturales del 33 y el 35 por ciento².

El proyecto de *ley de financiamiento*, por su parte, incrementa el impuesto a los dividendos percibidos por las personas naturales a una tarifa del 15%, hace extensivo el tributo a las sociedades nacionales que los perciban con una tarifa del 7,5% con la ulterior posibilidad de descontarlo en lo pertinente por las personas naturales socias e incrementa igualmente la alícuota del 5 al 7,5% para las personas naturales y jurídicas sin residencia en Colombia. Una medida que no resulta suficientemente justificada, si se tiene en cuenta que lo que se aspiraría a recaudar no llegaría siquiera a un billón de pesos (algo menos del 2% del esperado recaudo total del impuesto sobre la renta).

Ante ese hecho, es indispensable dimensionar lo que ello implica desde la óptica de la tarifa integrada sociedad-socio, ante el actual contexto de altísimos niveles de tributación de las sociedades que impera en Colombia y afecta sensiblemente nuestras condiciones de competitividad en las inversiones en el orden internacional.

Si la media del impuesto al dividendo de las personas naturales residentes prevista en el proyecto se dimensiona en un 12,75%, considerando que normalmente la alícuota más elevada se encuentra en tramos poco significativos de dividendo, llegaríamos a una tarifa combinada total que excedería la que hoy tenemos vigente, en contra de lo prometido por el nuevo Gobierno y anunciado en la *exposición de motivos* del proyecto. Veamos:

En el año 2019, en el cual la tarifa del impuesto sobre la renta para las sociedades sería del 33%,

BRAVO ARTEAGA, “El impuesto de renta sobre dividendos”, en *Comentarios a la reforma tributaria integral (Ley 1819 de 2016)*, compilación de textos de varios autores dirigida por Juan Guillermo Ruiz Hurtado, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Tributario e Instituto Colombiano de Derecho Aduanero, 2017, págs. 41 a 56.

² Sobre la proximidad que debe haber entre la tarifa combinada sociedad-socio y la que corresponda a las personas naturales que tributan sobre los dividendos, véase JAMES MIRRLEES; STUART ADAM; TIM BESLEY; RICHARD BLUNDELL; STEPHEN BOND; ROBERT CHOTE; MALCOM GAMMIE; PAUL JOHNSON; MYLES GARETH; JAMES POTERBA, *Tax by design*, Oxford, Oxford University Press, 2011 (*Informe Mirrlees*).

tendríamos una tarifa combinada de 41,54% (33% sobre el 100% y 12,75% sobre el 67%). En contraste, según lo previsto por la Ley 1819 de 2016 y a partir de una media del 7% de impuesto a los dividendos, la tarifa integrada sería del 37,7% (33% de 100% y 7% sobre el 67%).

En el año 2020, con la tarifa de las sociedades del 32%, tendríamos una tarifa combinada total del 40,67% (32% de 100% y 12,75% sobre el 68%), en contraste con la del 37,7% que operaría según la Ley 1819 de 2016.

En el año 2021, con tarifa para las sociedades del 31%, tendríamos una tarifa combinada del 39,79% (31% de 100% y 12,75% de 69%), en contraste con la del 37,7% que operaría según la Ley 1819 de 2016.

Y de 2022 en adelante, con tarifa del 30% para las sociedades, tendríamos una tarifa combinada del 38,92% (30% de 100% más 12,75% de 70%), en contraste con la del 37,7% que operaría según la Ley 1819 de 2016.

Ya en lo que toca con el impuesto sobre los dividendos de los no residentes, la situación sería la siguiente: Mientras según la Ley 1819 estarían sujetos a una tarifa integrada del 36,35% (33% más 5% del 67%), según el proyecto sería la siguiente:

En el año 2019, el 38,02%.

En el año 2020, el 36,76%.

En el año 2021, el 36,17%. Y

De 2022 en adelante, el 35,25%

Con lo que resulta que respecto de los no residentes en Colombia se presentaría una leve disminución de la tarifa integrada y en los residentes un aumento, lo cual no tiene ninguna justificación.

Si lo que se quería era atraer verdaderamente las inversiones, se debería haber reducido la tarifa del impuesto sobre la renta a cargo de las sociedades en los términos propuestos por el Gobierno y eliminado, por inconveniente y en absoluto rentable, el impuesto a los dividendos. Repárese, para finalizar estos comentarios sobre la tarifa efectiva sociedad-socio, que la propia *exposición de motivos* del proyecto de ley es enfática al advertir que el nivel de la tasa efectiva tributación de las sociedades en Colombia es extremadamente elevado. Veamos algunos de sus apartes:

“De acuerdo con el informe Doing Business del Banco Mundial (2014), la tasa efectiva de tributación en Colombia asciende al 69,7% de la utilidad, la novena más alta en una muestra de 186 países. Esto crea presiones sobre su estructura financiera que desincentivan la inversión, la innovación y el desarrollo, a la vez que limita el crecimiento económico”³.

³ Exposición de motivos del proyecto de ley “por la cual se expiden normas de financiamiento para el resta-

“El 83% del recaudo del impuesto a la renta (en Colombia) proviene de personas jurídicas mientras que el promedio de América Latina se ubica en 64%” y contrasta también con el promedio de los países de la OCDE “donde la participación de las empresas y personas es 24,4% y 73,4%, respectivamente”⁴.

“El indicador de la tasa efectiva de tributación (en Colombia) calculada en este estudio (*el Informe Doing Business*, del Banco Mundial) es igual a 69,7% de la utilidad de las empresas, bastante mayor al promedio de América Latina (46,6%) y al de la OCDE (40,1%). Es preocupante que este indicador es superior al que tienen nuestros pares de la Alianza del Pacífico (33,0% para Chile, 35,6% para Perú y 52,1% para México). Esta mayor carga tributaria asumida por las empresas frente a nuestros pares regionales y la OCDE resalta la necesidad de reducir desde la normatividad los costos para el sector empresarial que impone el pago de los impuestos, y su efecto negativo sobre la formalidad”⁵.

Siendo ese el contexto ante el cual se encuentra Colombia fluye, con claridad, que el impuesto a los dividendos es altamente inconveniente y, por supuesto, lo es, en mayor grado, incrementarlo en los términos que aquí se comentan.

Finalmente, en lo que atañe al trato desigual que tanto la Ley 1819 de 2016 como el proyecto de *ley de financiamiento*, aquí examinado, han previsto para la tributación sobre los dividendos que perciban las personas naturales residentes (según el proyecto, de los residentes gravados con alícuota nominalmente progresiva y tope tarifario del 15% y los de los no residentes con la tarifa proporcional –fija– del 7,5%) es de observar que la Corte Constitucional se pronunció recientemente sobre el particular y concluyó que no se vulneran los principios de *equidad e igualdad* contemplados por la Constitución Política. El fallo de la Corte tuvo lugar con motivo de una demanda presentada contra los artículos 6° y 7° de la Ley 1819, por los cuales se estableció el impuesto a los dividendos a cargo de las personas naturales residentes, con el tope tarifario del 10% que según el proyecto pasaría a ser del 15%, y a cargo de las personas naturales no residentes y las sociedades extranjeras con la tarifa fija del 5% que, desde 2019, pasaría a ser del 7,5%⁶.

En síntesis, el fallo de exequibilidad de las disposiciones acusadas concluyó, a partir del llamado *test intermedio de proporcionalidad* y, en

lo que aquí interesa comentar, que el tratamiento desigual se justifica por la finalidad de estimular la inversión de capital del exterior y porque no resulta posible consultar la capacidad contributiva de las *personas naturales no residentes* en las mismas condiciones y con los mismos alcances que se tienen en cuenta para las *residentes*⁷. Sobre esas bases, a juicio de la Corte, es razonable y legítimo establecer una tarifa fija para las personas naturales *no residentes* que sea superior al tope de la tarifa progresiva contemplada para las personas naturales *residentes*.

Empero, ese criterio atendido por la Corporación es pasible de dos cuestionamientos: i) ¿Cómo se explica que a los *no residentes* no se les aplique, como a los *residentes*, una alícuota progresiva si el impuesto a los dividendos se liquida de manera separada respecto del *impuesto sobre la renta*?; y ii) El razonamiento de la sentencia, abstracción hecha de lo que se acaba de anotar, sería inobjetable si la alícuota del impuesto a los dividendos percibidos por las *personas naturales residentes* fuera verdaderamente progresiva. Pero no lo es porque, a partir de una cifra indudablemente baja, sus dividendos son gravados con la tarifa tope del 15% en el monto que supere 300 UVT (algo más de \$10⁷ para el año 2019).

Especial mención requiere la retención en la fuente del 7,5% que se propone para los dividendos pagados a sociedades nacionales, pues si bien el Proyecto de Ley establece que esta retención es acreditable por el beneficiario final de los dividendos que sea persona natural o inversionista extranjero, la disposición olvida que estos inversionistas pueden no ser sujetos pasivos del impuesto sobre la renta o pueden ser residentes en jurisdicciones como España o Suiza, respecto de los cuales los convenios de doble imposición celebrados por Colombia establecen tarifas de retención sobre los dividendos inferiores al 7,5% para los dividendos y participaciones. En estos casos el Proyecto de Ley debe prever por lo menos un mecanismo para la devolución de la retención practicada respecto los beneficiarios finales que no deban soportar retención en la fuente alguna o estén sujetos a tarifas de retención inferiores al 7,5%.

Además, con el propósito de garantizar claridad normativa y seguridad jurídica, sería conveniente incorporar, como ya se hizo en la Ley 1819 de 2016, un régimen de transición que garantice que el dividendo estará sujeto a la tarifa del impuesto del año de realización de las utilidades y no a la tarifa aplicable en el año del “pago o abono en cuenta” del dividendo, como establece el proyecto.

a) Este régimen de transición debería reiterar que las utilidades retenidas hasta el 31 de

blecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones”, impresión del texto original, pág. 72.

⁴ *Ibidem*, pág. 78.

⁵ *Ibidem*, pág. 88.

⁶ Disposiciones que, en su orden, adicionaron y modificaron a los artículos 242 y 245 del Estatuto Tributario. El fallo de la Corte es el número C - 219, de 2018 (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁷ Para la Corte, en contraste con lo aducido por el demandante, no procedía en este caso un *test estricto de proporcionalidad*, porque no estamos ante una *amnistía* ni ante un *beneficio tributario*.

diciembre de 2016, no estarán sujetas al impuesto a los dividendos según lo previsto en el artículo 246-1 E.T.

b) El proyecto de ley, al no incorporar esta exclusión, podría estar gravando con la nueva tarifa del impuesto la totalidad de las distribuciones que se realicen a partir del 1° de enero de 2019, pues el texto no incluye ninguna excepción ni régimen de transición alguno.

c) Convendría igualmente que se incorpore un régimen de transición para las utilidades retenidas a 31 de diciembre de 2017 y a 31 de diciembre de 2018, pues el impuesto a los dividendos aplicable mientras dichas utilidades fueron realizadas es inferior al que aplicaría a partir del 1° de enero de 2019.

d) Este régimen de transición sería necesario tanto para distribuciones realizadas a residentes fiscales colombianos como a no residentes fiscales en Colombia.

3. Impuesto Nacional al Consumo de Unidades de Vivienda

Los impuestos sobre consumos específicos o impuestos selectivos al consumo pretenden gravar de manera especial y adicional o complementaria a los impuestos generales al consumo, como el IVA, el consumo de cierta clase de bienes, para orientar o implementar políticas públicas (como ocurre con los impuestos al tabaco, al alcohol o a los combustibles) o para el logro de fines redistributivos (como sucede con los impuestos especiales a los consumos suntuarios).

Si bien el impuesto solo es aplicable a la venta de vivienda cuyo valor supere 26.800 UVT, resulta difícil concebir la compra de vivienda por parte de la clase media que trataría de acceder a la adquisición de vivienda de este valor, como un consumo suntuario que deba ser gravado con un impuesto especial al consumo, como si se tratara de yates de recreo o aviones privados.

De otra parte, el Proyecto de Ley debería dejar a salvo las operaciones de venta de vivienda nueva o usada acordadas o convenidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ley, que cuenten con promesas de compraventa ya celebradas, pues el efecto del nuevo impuesto es un incremento del precio de la vivienda, el cual no fue considerado por las partes al momento en que se convinieron los precios en negocios ya prometidos.

4. Necesidad de un régimen garantía de la presunción de buena fe - la obligatoriedad de sus propios conceptos para la administración

Un sistema tributario racional debe garantizar plenamente a los contribuyentes la presunción de su buena fe y sentar bases firmes para que impere la seguridad jurídica. Por tales razones, las actuaciones de los contribuyentes y deudores tributarios que se ajusten a los conceptos que emitan las administraciones tributarias en interpretación del orden jurídico, así sean de alcance general, no

deben ser susceptibles de cuestionamiento por las mismas autoridades. De otra manera, se lesionan gravemente los principios de *buena fe y confianza legítima* y se abren las puertas a la arbitrariedad y la injusticia.

De ahí la importancia del artículo 264 de la Ley 223 de 1995, de Colombia, en el cual se lee lo siguiente:

Artículo 264. “Los contribuyentes que actúen con base en conceptos escritos de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en los mismos. Durante el tiempo en que tales conceptos se encuentren vigentes, las actuaciones tributarias realizadas a su amparo no podrán ser objetadas por las autoridades tributarias. Cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cambie la posición asumida en un concepto previamente emitido por ella deberá publicarlo”.

Como bien lo puntualizó la Corte Constitucional al declararlo exequible, con ocasión de una demanda que lo censuró por asignarle funciones cuasi legislativas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), se trata de “una forma de autorregulación o autodisposición de la Administración Tributaria”; una norma que “materializa el deber que se postula frente a quien formula su propia opinión o interpretación oficial con respecto a la ley, de limitarse en el ejercicio del poder administrativo, en el sentido de ser el primer obligado a acatarla o a respetarla”⁸.

En ese orden de ideas resulta sorprendente, por decir lo menos, la derogación de tan importante disposición prevista por el proyecto de *ley de financiamiento*.

5. IVA

5.1 Gravamen sobre las cirugías estéticas

El artículo 10 del texto exceptúa de la exclusión del IVA en servicios médicos a las cirugías estéticas, sin embargo, la disposición debe aclararse para someter al impuesto las que obedezcan a cuestiones puramente estéticas y no las cirugías requeridas por prescripción médica (por ejemplo, cirugías reconstructivas).

5.2 IVA en la adquisición de activos fijos reales productivos

El derecho a descontar contra el *impuesto sobre la renta* el IVA repercutido con motivo de la adquisición, importación o construcción de *activos fijos reales productivos*, previsto en el artículo 258-1 del Estatuto Tributario tal como queda adicionado según el proyecto de ley, es, indudablemente, un incentivo de gran trascendencia para las inversiones empresariales.

Empero, como está concebido en la norma obedece más a la estructura técnica del *impuesto*

⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-487 de 1998 (M. P. Antonio Barrera Carbonell).

sobre el valor agregado, a la luz de la cual el impuesto repercutido con ocasión de la compra, importación o construcción de activos fijos o bienes de capital por parte de un responsable del tributo debe ser descontable para él porque, en caso contrario, se genera efecto de cascada tributaria por la natural tendencia de quien lo sufraga a incluirlo como componente de los precios que haya de percibir por la venta de bienes o la prestación de servicios. Operaciones estas que, si están gravadas con el IVA, tendrán en consecuencia, como parte de la base gravable, el IVA repercutido a quien las realiza por la compra de los bienes de capital o activos fijos.

Con ese mismo objetivo de evitar la cascada tributaria dentro del régimen del IVA, el artículo 28 de la Comisión de la Comunidad Andina compromete a los Estados parte, entre ellos Colombia, a permitir a los sujetos pasivos del tributo la recuperación del IVA repercutido con motivo de la “compra o adquisición” de activos fijos y bienes de capital por tres vías posibles, a saber: i) Como impuesto descontable en la cuenta del impuesto sobre las ventas por pagar, en condiciones equivalentes a la de cualquier otro impuesto sobre las ventas repercutido; ii) Mediante la devolución del importe pagado al Estado; o iii) Como impuesto descontable en la cuenta del impuesto sobre las ventas por pagar, pero por el sistema de *prorrata temporis* que se concreta, en esencia, en su amortización en forma concomitante con la depreciación del activo.

Hecha esa precisión corresponde agregar que si lo que se pretende no es solo evitar la cascada tributaria en el IVA sino, en general, conceder un incentivo tributario, como se sigue de lo planteado en la exposición de motivos del proyecto⁹, la norma debe hacerse extensiva a todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta. Los siguientes apartes de la aludida exposición de motivos permiten concluir que esa puede ser, en todo o en parte, la finalidad de la norma:

“La literatura económica ha profundizado en el efecto que tiene sobre la inversión gravar con impuestos indirectos los bienes de capital. De acuerdo con Ebril *et al.* (2001), este impuesto distorsiona las decisiones de producción de los empresarios, fomentando la implementación de métodos menos intensivos en capital y/o alterando los precios relativos de los bienes más intensivos en capital”¹⁰.

⁹ En el artículo 13 del proyecto presentado por el Gobierno, eliminado con ocasión de la ponencia para primer debate, se establecía el derecho al descuento contra el impuesto sobre la renta para los deudores del IVA, pero no sobre los *activos fijos reales productivos* sino sobre los *bienes de capital*. La noción de *activos fijos reales productivos* es, indudablemente, más amplia que la de *bienes de capital*.

¹⁰ Cfr. *Exposición de motivos del proyecto de ley de financiamiento*, ob. cit., pág. 82.

Como antecedente de interés, en esta materia, se puede acudir al artículo 20 de la Ley 6ª de 1992 en el cual el derecho al descuento se concedió en general a las *personas jurídicas* (debe ser a todos los contribuyentes), independientemente de su condición de responsables o no responsables del IVA.

Finalmente, si se acoge la idea de hacer extensivo el descuento a todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta, bajo la concepción de *incentivo tributario*, se debería establecer una regla de devolución de la porción del impuesto descontado que corresponda al lapso por transcurrir de la vida útil del activo, si es que se enajena antes.

6. Establecimientos permanentes

El artículo 57 del proyecto establece que los establecimientos permanentes de cualquier naturaleza serán gravados sobre las rentas de fuente nacional y de fuente extranjera que le sean atribuibles, sin embargo, la norma no contempla los efectos si la renta de fuente extranjera atribuida al establecimiento permanente ha pagado impuesto en el exterior, por lo cual, de mantenerse esta disposición, se debe modificar el artículo 254 del Estatuto Tributario para permitir a los establecimientos permanentes el descuento por impuestos pagados en el exterior.

7. Fondos de Capital Privado

Si bien el nuevo parágrafo transitorio de artículo 23-1 del Estatuto Tributario concede un plazo a los fondos para que se acomoden a las condiciones para mantener el beneficio del diferimiento en el pago del impuesto de renta para sus partícipes, la causación fiscal de todas las utilidades obtenidas a través del fondo en el año 2020 podría considerarse violatoria del principio de buena fe y de confianza legítima, además de que entraña una violación del principio de anualidad propio del impuesto sobre la renta. En efecto, las utilidades obtenidas por el fondo hasta el año 2020 deberían mantener el régimen vigente en cada año en que las utilidades fueron obtenidas por el fondo y solamente deberían ser renta gravable para los beneficiarios en el año en que se distribuyan. Las utilidades obtenidas a partir del año 2020 sí tendrán el tratamiento previsto en la nueva norma.

8. Presunción del precio de las acciones con base en el valor intrínseco

La presunción del valor de las acciones no inscritas en bolsa con base en el valor intrínseco, incluida en el artículo 90 del Estatuto Tributario, es antitécnica ya que este valor solamente considera el patrimonio contable en una fecha determinada. Esta presunción, además, contradice los principios que informan el régimen de precios de transferencia, que precisamente buscan determinar el precio de los bienes en condiciones de mercado. Este régimen proscribía el uso del valor intrínseco como método de valoración de las

acciones y exige valoraciones de las empresas con base en flujos de caja.

9. Anexo de otras deducciones a la declaración del impuesto de renta

El texto del proyecto revive los anexos debidamente certificados por el contador o revisor fiscal, desconociendo el hecho de que la Administración Tributaria cuenta con la información en detalle en los medios magnéticos y tiene un sistema de validación de la totalidad de las facturas electrónicas, con la cual la norma resta simplicidad y eficiencia al sistema tributario y debería ser eliminada.

10. Derogatoria del numeral 3° del artículo 730 del Estatuto Tributario - Causales de Nulidad

El proyecto introduce el mecanismo de la notificación electrónica como el medio prevalente para el conocimiento de los actos administrativos de determinación y cobro de los impuestos, estableciendo adicionalmente una presunción de que, para todos los efectos legales, dicha notificación se entiende surtida en la fecha de envío al correo electrónico autorizado; sin embargo, y aunque el mecanismo en principio debería facilitar a la Administración la notificación oportuna de los actos administrativos, el artículo 113 deroga el numeral 3 del artículo 730, que consagra como garantía del debido proceso y del derecho de defensa de los administrados, la nulidad de los actos administrativos cuando no se notifiquen dentro del término legal.

En opinión del Instituto, la derogatoria debe excluirse de la propuesta para dar certeza y permitir el elemental derecho de defensa del contribuyente.

Además, respecto a la notificación al correo electrónico suministrado por el contribuyente, el artículo establece que cuando no se pueda acceder al contenido del acto administrativo por razones tecnológicas, se deberá reportar a la DIAN dentro de los 3 días siguientes a su recibo, para que lo envíe nuevamente y por una sola mediante correo electrónico; sin embargo, no es posible asegurarse en este término de 3 días que el problema técnico será superado para que el contribuyente se pueda enterar y hacer el reporte oportuno a la DIAN.

11. Inclusión del ICA en el Régimen SIMPLE de tributación

El ICDT recomienda revisar cuidadosamente la inclusión del ICA en régimen SIMPLE de tributación, ya que puede entrañar una violación de la autonomía de las entidades territoriales, al fijarles una tarifa específica de impuesto.

12. Normas penales

El proyecto propone castigar con pena privativa de la libertad, la omisión de activos, la inclusión de pasivos inexistentes y la presentación de “un menor valor de los activos declarados”. También se incluye el delito de defraudación fiscal, en el

cual se castiga con la misma pena si quien estando obligado a declarar no declare, quien omite ingresos o incluya costos o gastos inexistentes y quien reclame créditos fiscales, anticipos o retenciones improcedentes.

La acción penal se iniciará por solicitud de un Comité penal de la DIAN, teniendo en cuenta ciertos criterios como la magnitud del daño.

Estas normas pretenden volver delito discusiones recurrentes con la administración. La procedencia de costos y deducciones o el cuestionamiento de un ingreso o un crédito fiscal, son asuntos litigiosos frecuentes con la DIAN, frente a los cuales se está creando un mecanismo de presión adicional al contribuyente (la amenaza de un proceso penal) quien, aunque tenga la razón, podría preferir aceptar una posición ilegal de la DIAN antes que enfrentar un proceso penal. La norma no exige que el proceso con la DIAN haya culminado con sentencia definitiva de los jueces, sino que, aunque no haya sido emitida una decisión judicial definitiva sobre si procede o no la posición de la DIAN, con la norma propuesta, el Comité podría dar inicio a la acción penal.

La norma propuesta señala que el proceso penal es independiente del proceso tributario administrativo y esto podría dar lugar a decisiones penales incoherentes y contradictorias con las decisiones administrativas y a situaciones muy injustas, como la imposición de penas privativas de la libertad en casos en los que las mismas no serían procedentes. Adicionalmente, en ambas normas se dispone que en las mismas penas privativas de la libertad incurrirán el representante legal, mandatario, revisor fiscal, asesor en materias contables y/o tributarias de personas jurídicas y/o naturales, que *consientan, toleren y/o asesoren* alguno de los comportamientos descritos.

Esta norma incluye una remisión demasiado amplia que atenta contra el principio de tipicidad de la norma fiscal. La norma tampoco es del todo clara, específicamente en el caso de los abogados y sus clientes. Las conductas de “consentir y/o tolerar”, dan a entender que incluso si el cliente ha estado en una situación irregular, el abogado debe denunciarlo para evitar la aplicación de la pena privativa de la libertad. Esta disposición sería violatoria del deber de confidencialidad de los abogados que están protegidos constitucionalmente. También podría ser violatoria de las normas que consagran excepciones al deber de dar testimonio por parte de los abogados y del estatuto del abogado que impone sanciones por revelar información confidencial.

Finalmente, esta norma es contraria al debido proceso y al derecho de defensa de los contribuyentes, porque el abogado que pretenda hacer una defensa técnica tiene la amenaza de un proceso penal en su contra, por defender los intereses o la posición de un contribuyente.

13. Derogatoria del artículo 72 del Estatuto Tributario

El ICDT llama la atención sobre el efecto que la derogatoria del artículo 72 del Estatuto Tributario (el cual permite tomar como costo en caso de enajenación, el avalúo catastral o el autoavalúo de los inmuebles) puede tener en las finanzas municipales.

Adicionalmente esta derogatoria exige la adopción de una norma de transición, especialmente en el caso de las personas naturales, que les permita tomar como costo el avalúo catastral vigente a 31 de diciembre de 2018, el cual sería el valor por el cual tendrán que declararlo en este año gravable si dicho avalúo fuere superior al costo de adquisición.

14. Ausencia de Progresividad e Inequidad en el Impuesto al Patrimonio

En materia del impuesto al patrimonio, e independientemente de la opinión que el ICDT pueda tener sobre este gravamen, se observa una clara afectación del principio de progresividad y de equidad tributaria al establecer que los sujetos pasivos deben contribuir sobre la totalidad de su patrimonio líquido fiscal en el evento en que sobrepasen la cifra de \$5.000 millones.

a) Esto implica que los primeros \$4.999.999.999 de patrimonio serían no gravados en su totalidad para los contribuyentes con patrimonios iguales o inferiores a esta cifra; y ese mismo valor, sería total y enteramente gravado para aquellos contribuyentes que sobrepasen \$5.000 millones de patrimonio.

b) Esta asimetría en el tratamiento podría resultar contraria a principios constitucionales, y sería totalmente inequitativa si se considera que el principio de progresividad debería también aplicarse a este impuesto.

c) Los principios de equidad y progresividad tributaria, de acuerdo con el artículo 363 de la Constitución Política, son aplicables a todo el sistema tributario y no solamente al impuesto sobre la renta. Deben por tanto guiar también las normas de impuesto al patrimonio.

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS AL TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 240 DE 2018 CÁMARA - LEY DE FINANCIAMIENTO

DE - 565 diciembre de 2018, Bogotá, D. C.

Doctora

ELIZABETH MARTÍNEZ BARRERA

Secretaria Comisión Tercera

Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Observaciones Texto Aprobado Primer Debate del proyecto de ley 240 de 2018 Cámara - Ley de Financiamiento 2018.

Respetada Secretaria:

Reciba un cordial saludo de los alcaldes y alcaldesas de Colombia. La Federación Colombiana de Municipios en su calidad de vocera de los intereses colectivos de los gobiernos locales se permite presentar las siguientes observaciones respetuosas al texto aprobado en el proyecto de ley de la referencia.

Como lo expresamos anteriormente, el Proyecto de Ley de Financiamiento, incorpora como parte de sus propuestas la creación del impuesto unificado bajo el Régimen Simple de Tributación (SIMPLE). Definido este como “es un modelo de tributación opcional de determinación integral”, de causación anual y pago bimestral, que sustituye el impuesto sobre la renta y complementarios, e **integra el impuesto al consumo y el impuesto de industria y comercio consolidado**, a cargo de los contribuyentes que opten voluntariamente por acogerse al mismo. Este sistema también integra los aportes del empleador a pensiones, mediante el mecanismo del crédito tributario.

A pesar del esfuerzo del Ministerio de Hacienda por incorporar textos que reduzcan los potenciales perjuicios de este abrupto cambio normativo sobre el impuesto de la industria y comercio, insistimos respetuosamente en manifestar nuestras preocupaciones frente a lo aprobado en primer debate por el Honorable Congreso de la República en los siguientes puntos, en el cual consideramos se sustituye todo el libro 8º del Estatuto Tributario:

- El inciso segundo del **artículo 903** “creación del impuesto” habla del impuesto de industria y comercio **consolidado**, lo que quiere decir que incluye al complementario de avisos y tableros y la sobretasa bomberil, entendiendo que hay municipios que tienen otros tributos asociados al impuesto de industria y comercio.

- El inciso segundo del párrafo 1 del **artículo 903**, sería mejor establecer que la DIAN debe mantener informados a los municipios sobre el movimiento anual de contribuyentes que se acojan o se desvinculen al Simple, dado que también habrá contribuyentes que regresan al régimen ordinario y los distritos y municipios también deben saberlo.

- El artículo 904 presenta una confusa redacción. Por una parte, habla del hecho generador y de la base gravable y por otra deja a los municipios para que dentro de su autonomía establezcan entre otros el hecho generador y la base gravable. Si la ley los define, como lo es actualmente, no debe haber posibilidad que lo hagan los municipios; dejar esta posibilidad se establecerían en el país un sinnúmero de hechos generadores y bases gravables.

- Se obliga en el párrafo transitorio del **artículo 907** a los concejos a expedir tarifas únicas consolidadas aplicables al Simple; ello conlleva a integrar una tarifa única con la de avisos y tableros (15% del impuesto de industria y comercio) y la de sobretasa bomberil (3% del impuesto de industria y comercio). Al integrar las tres tarifas podría exceder la tarifa máxima legal autorizada para las actividades industriales, comerciales o de servicios.

- Como lo establece el numeral 5 del **artículo 906** al Simple solo se pueden acoger quienes ejerzan actividades en un solo municipio, en cuyo caso sobraría solicitar en el inciso segundo del párrafo 3° del **artículo 908** que los contribuyentes informen los municipios a que corresponda el ingreso declarado y el porcentaje del ingreso total que le corresponde a cada autoridad territorial. Igualmente sobraría que se diga lo mismo cuando se hace referencia al contenido del formulario que prescriba la DIAN en el párrafo 5 del mismo artículo 908 y también en el último inciso y en el párrafo del artículo 910. Toda vez que ello no es coherente con lo manifestado verbalmente por el Ministerio de Hacienda y por los ponentes del proyecto, se encuentra en esta redacción una de las más preocupantes inconsistencias.

- Al establecer que el régimen de procedimiento (entendido como la determinación oficial), el sancionatorio y la firmeza de las declaraciones se hace bajo los parámetros del estatuto tributario, se entiende que es el estatuto tributario nacional dado que los municipios tienen esquemas diferentes de términos en procedimiento y sanciones reducidas.

Como lo hemos manifestado el impuesto de Industria y Comercio ICA unificado con Avisos y Tableros, es el que aporta la mayor proporción de recursos al recaudo territorial, 41.2%, relacionado con la diversidad de actividad económica desarrollada en el área del respectivo municipio. El recaudo para el 2015 fue de \$7.3 billones, equivalentes a 0.91% del PIB nacional, y se concentra en la ciudad de Bogotá, la cual, por sí sola, recaudó \$3.2 billones, equivalentes al 44% de todo lo recaudado en el país. De esta forma, ponemos de presente el grave riesgo que corre la primera fuente de financiación tributaria territorial por cuenta de la propuesta del régimen SIMPLE.

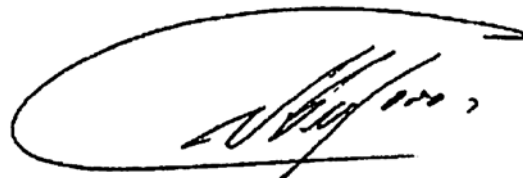
Así mismo y desde el punto de vista constitucional, hay que recordar que del artículo 338 CP se depende la naturaleza del poder tributario de las entidades territoriales. Esta norma advierte que en materia tributaria existe un poder dividido en tres niveles distintos, poder nacional, poder departamental y poder municipal, de los cuales, el departamental y municipal cuentan con una autonomía reglada de conformidad a la Constitución y la ley, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 287¹ de la Carta Magna, a la cual

la Honorable Corte Constitucional también se ha manifestado en *Sentencia C-219 de diciembre 20 de 1997*.

Respetada Secretaria, por lo anteriormente anotado insistimos en solicitar, respetuosamente, retirar el impuesto de industria y comercio de la figura del impuesto SIMPLE, y solicitamos abordar de forma profunda y detallada las alternativas para mejorar este impuesto, en beneficio tanto de los contribuyentes como de las administraciones tributarias territoriales, en el marco de la Comisión de Estudios del Sistema Tributario Territorial que fue incluida en la misma iniciativa legislativa.

Somos conocedores de su propósito de impulsar fuertemente la descentralización y la autonomía local y estamos seguros de su firme voluntad de hacer un Legislativo que trabaje en favor de los gobiernos locales. Por estas razones esperamos atienda positivamente nuestras respetuosas observaciones.

Sin otro particular,



GILBERTO TORO GIRALDO
Director Ejecutivo

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DE LA
ASOCIACIÓN DE FIDUCIARIAS AL
TEXTO DE PONENCIA PARA SEGUNDO
DEBATE AL PROYECTO DE LEY 240 DE
2018 CÁMARA**

por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 17 de diciembre de 2018.

Doctor

**ALEJANDRO CARLOS CHACÓN
CAMARGO**

Presidente de la Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE
COLOMBIA

La Ciudad.

Referencia: Comentarios del Sector Fiduciario al texto de ponencia para segundo debate Proyecto de ley 240 de 2018 Cámara, *por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones.*

Honorable Representante Chacón:

zan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley”.

¹ Artículo 287 C. P. “Las entidades territoriales go-

Agradeciendo de antemano la permanente disposición que ha tenido el Congreso de la República para analizar y escuchar las preocupaciones del Sector Fiduciario frente al proyecto de Ley de Financiamiento, por medio de la presente nos permitimos reiterar los argumentos de esta industria frente a tres (3) temas que revisten la mayor importancia para propender por el desarrollo del mercado de capitales local, así como para incrementar las tasas de ahorro de los colombianos, objetivo que el Gobierno nacional persigue con la misión de expertos conformada para este propósito e incluso con algunas estrategias que están planteadas en las Bases del Plan de Desarrollo 2018-2022.

En distintas oportunidades la Asociación de Fiduciarias se ha manifestado sobre cada uno de los temas que impactan de manera negativa el ahorro del público a través de diferentes medidas establecidas en el Proyecto de ley respecto de vehículos de ahorro e inversión como los Fondos de Inversión Colectiva y Fondos de Pensiones Voluntarias, tales como: eliminación del componente inflacionario de los rendimientos financieros y su consecuente tratamiento como ingreso gravado al 100% y el tratamiento de los aportes a Fondos de Pensiones Voluntarias como renta exenta (a diferencia de los aportes voluntarios a pensiones obligatorias que se consideran con Ingreso No constitutivo de Renta ni ganancia ocasional). Adicionalmente, genera preocupación la imprecisión técnica que trae consigo la redacción del artículo 368-1 (artículo 61 de la ponencia) al mezclar las reglas de retención la fiducia mercantil con el concepto de realización del ingreso para fondos de inversión colectiva, lo cual puede generar complejidades a futuro para la industria y para la administración tributaria.

En tal sentido, a continuación nos permitimos compartir los argumentos que la industria ha elevado directamente al Gobierno nacional y al Congreso de la República sobre los tres (3) temas mencionados anteriormente, con el ánimo de continuar aportando elementos relevantes desde el punto de vista técnico a esta discusión que se ha adelantado desde finales de octubre.

1. COMPONENTE INFLACIONARIO

El artículo 112 de la ponencia para segundo debate sobre vigencia y derogatorias elimina todos los artículos relativos al componente inflacionario en el Estatuto Tributario. Entre ellos, deroga el artículo 39, el cual reconoce el componente inflacionario de los rendimientos financieros que distribuyan los fondos de inversión, mutuos de inversión y de valores, hoy denominados fondos de inversión colectiva (FIC).

Sobre el particular, es importante tener en cuenta que dicho componente es una medida única para las personas naturales con el fin de promover el ahorro e inversión de las mismas en mecanismos formales, como los FIC, vehículos

que tienen la posibilidad de trasladar el ahorro a la inversión productiva, función principal del mercado de capitales. Eliminar este mecanismo, es entonces un desestímulo al ahorro formal que se traduce también en una barrera adicional para el desarrollo del mercado de valores que se encuentra rezagado frente a otras economías comparables.

Desconocer el efecto de la inflación con el propósito de fijar la plena tasa impositiva sobre los rendimientos nominales que producen las inversiones, podría exponer a los ahorradores a resultados negativos de sus inversiones en términos reales. De acuerdo con estimaciones propias, se requiere como mínimo un diferencial de 2 puntos porcentuales entre la rentabilidad de los FIC y la inflación para que los inversionistas obtengan rendimientos reales positivos. Así, en caso de derogarse el componente inflacionario y reconocer la totalidad de los rendimientos generados como ingresos constitutivos de renta, los ahorradores e inversionistas de los FIC se verían abocados a un escenario de destrucción de riqueza. De esta manera, la eliminación del componente ubicaría los rendimientos financieros asociados a la renta fija en una situación similar a la europea después de la crisis de 2007, en la que los inversionistas se veían enfrentados a escenarios de tasas reales negativas.

Sobre el caso anterior, es importante tener en cuenta, además, el impacto que traería consigo la aplicación del impuesto al patrimonio, situación que en conjunto con la derogatoria del componente inflacionario, haría completamente inviable la inversión en instrumentos de renta fija, como los FIC o CDT, tal como se puede apreciar en el siguiente ejercicio:

Efecto combinado del impuesto al patrimonio y derogatoria del componente inflacionario

	CDT	FIC Renta Fija
Tasa Rendimiento Nominal	6,0%	4,5%
Impuesto Renta @ 37%	-2,2%	-1,7%
Tasa Después de Impuesto Renta	3,8%	2,8%
Impuesto al Patrimonio	-1,50%	-1,5%
Tasa Neta	2,3%	1,3%
Inflación	-3,3%	-3,3%
Tasa Real Neta	-1,0%	2,0%
Tasa Efectiva de Tributación (sobre rendimientos nominales)	62,0%	70,3%
Tasa Efectiva de Tributación (sobre rendimientos reales)	137,8%	263,8%

En vista de lo anterior, al ser la eliminación del componente inflacionario un claro desestímulo a la inversión en instrumentos de renta fija local o en vehículos con portafolios invertidos en este tipo de títulos, es esperable un traslado significativo de los ahorradores e inversionistas en FIC hacia otro tipo de instrumentos cuyos rendimientos no estén sujetos a un impuesto a la inflación. El efecto final, probablemente, será una migración del ahorro y la inversión en el mercado de capitales,

el cual es completamente formal y trazable por la autoridad fiscal, hacia otras alternativas por fuera de este sector, tal vez, de mayor dificultad para su fiscalización.

De otro lado, así como el proyecto de ley de manera acertada crea un incentivo vía retención en la fuente para que el mercado de deuda pública local sea competitivo frente a otros países de la región para los inversionistas extranjeros de portafolio, es importante mantener las condiciones tributarias vigentes para que los ahorradores locales continúen considerando los instrumentos y vehículos de renta fija como alternativas de inversión viables dentro de sus procesos de toma de decisiones.

Por último, es importante tener en cuenta que, para el caso de los inversionistas de altos ingresos, lo normal es que los mismos paguen sus impuestos con base en el mecanismo de renta presuntiva en el que no es posible reconocer el componente inflacionario como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional, por lo que la eliminación del componente sería entonces una medida que afectaría, principalmente, a los ahorradores e inversionistas de menores ingresos.

Vistos los argumentos anteriores, se concluye entonces que la eliminación del componente inflacionario no generaría un recaudo adicional, pues aquellos inversionistas que liquidan y pagan impuestos con base en la renta ordinaria, relocalizarían su inversión en instrumentos por fuera del sistema financiero en donde tengan certeza de que no se les gravará la inflación respecto de los retornos que perciban. En últimas, probablemente no se lograría el recaudo esperado y, en cambio, sí se ocasionaría una alta disrupción en el mercado de capitales local, elemento que introduciría barreras adicionales en contra de la profundización de un mercado de capitales incipiente como el colombiano.

Por lo anterior y en virtud de los argumentos expuestos, se solicita eliminar del artículo 112 del proyecto de ley en el que se incluyen las derogatorias, los diferentes artículos que regulan el componente inflacionario en el estatuto tributario (artículos 38 al 41, 81, 81-1 y 118).

2. FONDOS DE PENSIONES VOLUNTARIAS

Se observa en el artículo 23 de la ponencia para segundo debate del proyecto de ley que las cotizaciones voluntarias al régimen de ahorro individual con solidaridad se consideran como un ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional para el aportante, en un porcentaje que no exceda el veinticinco por ciento (25%) del ingreso laboral o tributario anual, limitado a 2.500 UVT.

Al respecto, se solicita que se otorgue el mismo tratamiento tributario a los aportes a los fondos de pensiones voluntarias que tengan como fin, única y exclusivamente fines pensionales, con el fin de

evitar arbitrajes regulatorios en productos con una misma finalidad de crear una mayor base para aumentar la renta pensional.

De otro lado, se debe tener en cuenta que los aportes voluntarios a los fondos obligatorios en la actualidad solo pueden ser efectuados por personas que hagan parte de los fondos privados de pensión o del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Al permitir que los aportes a FPV se cataloguen también como ingreso no constitutivo de renta, se le brinda la posibilidad a las personas que aportan al régimen público de complementar a futuro su mesada pensional mediante el ahorro en un FPV sin que dicho ahorro reciba un tratamiento fiscal menos favorable que el que se les otorga a las personas que realizan sus aportes al RAIS.

De nuevo, se insiste, en que el tratamiento que aquí se solicita para los aportes a los FPV sea solo para aquellos aportes cuyo fin sea complementar la mesada pensional. De esta manera, aquellos aportes que se destinen para la realización de compra de vivienda u otro fin dentro de los que se permiten en la norma, seguirían siendo considerados como renta exenta que computaría dentro del límite del 40% al que se hace referencia en el artículo 126-1.

En este sentido, se propone efectuar las siguientes modificaciones al artículo 23 del Proyecto de ley:

“Artículo 23. Modifíquese el artículo 55 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 55. Aportes obligatorios al Sistema General de Pensiones. *Los aportes obligatorios que efectúen los trabajadores, empleadores y afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no harán parte de la base para aplicar la retención en la fuente por rentas de trabajo y serán considerados como un ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional. Los aportes a cargo del empleador serán deducibles de su renta. Las cotizaciones voluntadas al régimen de ahorro con solidaridad y/o de los aportes a los Fondos Voluntarios de Pensiones cuyo único objetivo sea para fines pensionales son un ingreso no constitutivo de renta ni de ganancia ocasional para el aportante, en un porcentaje que no exceda el veinticinco por ciento (25%) del ingreso laboral o tributario anual, limitado a \$2.500 (UVT). Los retiros parciales o totales, de las cotizaciones voluntarias que hayan efectuado los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad y/o de los aportes a los Fondos Voluntarios de Pensiones a los que hace referencia este artículo, para fines distintos a la obtención de una mayor pensión o un retiro anticipado, constituyen renta líquida gravable para el aportante y la respectiva sociedad administradora efectuará la retención en la fuente a la tarifa del 35% al momento del retiro.*

Parágrafo. *Los retiros, parciales o totales, de las cotizaciones voluntarias, que hayan efectuado*

los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad y/o de los aportes a los Fondos Voluntarios de Pensiones a los que hace referencia este artículo, para fines distintos a la obtención de una mayor pensión o un retiro anticipado, constituirán renta gravada en el año en que sean retirados. La respectiva sociedad administradora efectuará la retención en la fuente a la tarifa del 35% al momento del retiro”.

3. RETENCIÓN EN LA FUENTE EN LOS FONDOS DE INVERSIÓN COLECTIVA

El artículo 61 de la ponencia para segundo debate del proyecto de ley modifica las reglas de retención en la fuente en los fondos de inversión colectiva (FIC) que se consagran en el artículo 368-1 del Estatuto Tributario para agregar instrucciones para efectuar dicha retención en la fuente a los partícipes de dichos vehículos, en los casos en los cuales no haya lugar al diferimiento en el reconocimiento del ingreso según lo establecido en el artículo 60 de la ponencia.

Sobre el caso particular, el artículo señala que “en este último caso (cuando no haya lugar al diferimiento en el reconocimiento del ingreso) la retención deberá realizarse conforme a las normas que son aplicables en los contratos de fiducia mercantil, al momento de la realización del ingreso.” (Subrayado fuera de texto).

Al respecto, se solicita no hacer referencia al procedimiento de fiducia mercantil, por cuanto no es técnicamente correcto hacer alusión a la fiducia tratándose de un artículo que regula la retención en la fuente que se les practica a los inversionistas de los fondos de inversión colectiva. De otro lado, se debe tener en cuenta que en los contratos de fiducia mercantil no se hace retención en la fuente cada vez que se percibe un ingreso, sino que se hace un corte al final de cada vigencia fiscal o cuando se liquida el negocio. De esta forma, es contradictorio establecer que aquellos FIC que no puedan diferir el reconocimiento del ingreso deberán practicar la retención “conforme a las normas aplicables a la fiducia mercantil al momento de la realización del ingreso”.

En razón a los argumentos expuestos, se propone que en los FIC en los que no haya lugar al diferimiento, la retención se practique al final del año gravable correspondiente.

En este sentido, se solicita efectuar la siguiente modificación al artículo 61 de la ponencia:

“**Artículo 61.** Modifíquese el artículo 368-1 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 368-1. Retención sobre distribución de ingresos por los fondos a que se refiere el artículo 23-1 del Estatuto Tributario. Los fondos de que trata el artículo 23-1 de este Estatuto o las sociedades que los administren o las entidades financieras que realicen pagos a los inversionistas, según lo establezca el Gobierno nacional, efectuarán la retención en la fuente que corresponda a los ingresos que distribuyan entre los suscriptores o partícipes, al momento

del pago, salvo en los casos en los que no se admita el diferimiento del ingreso, en los términos establecidos en la norma. En este último caso la retención deberá realizarse ~~conforme a las normas aplicables en los contratos de fiducia mercantil, al final de cada ejercicio gravable al momento de la realización del ingreso.~~ Los agentes de retención serán los responsables de confirmar la procedencia de beneficio del diferimiento del ingreso y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 23-1 del Estatuto Tributario.

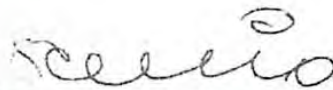
Cuando el pago se haga a una persona sin residencia en el país o a una sociedad o entidad extranjera sin domicilio principal en el país, la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios se hará a la tarifa que corresponda para los pagos al exterior, según el respectivo concepto.

Parágrafo 1º. Los derechos en los fondos o carteras colectivas y fondos mutuos mantendrán el costo fiscal, tratamiento y condiciones tributarias de los bienes o derechos que los conforman.

Parágrafo 2º. No estarán sometidos a retención en la fuente, los pagos o abonos en cuenta derivados de la enajenación de títulos de deuda, derechos de participación, acciones o valores de renta variable, cuando estos se negocien en el mercado a través de una bolsa de valores colombiana.”.

Agradecemos su atención y estaremos atentos a cualquier inquietud o comentario.

Cordial saludo,



STELLA VILLEGAS DE OSORIO
PRESIDENTE

CARTA DE COMENTARIOS FEDESOF AL PROYECTO DE LEY 240 DE 2018 CÁMARA - LEY DE FINANCIAMIENTO

Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones

Desde La Federación Colombiana de la Industria de Software y Tecnologías Informáticas Relacionadas (FEDESOF), se ha revisado el Proyecto de Ley 240 de 2018 de la Cámara de Representantes “Por el cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones”, y enviado observaciones el día 19 de noviembre de 2018. Después de revisar la segunda versión del documento queremos compartir con ustedes observaciones adicionales.

EXCLUSIÓN DE IVA

En primer lugar, haremos referencia a la exclusión de IVA para el suministro de páginas web, servidores (hosting), computación en la nube y mantenimiento a distancia de programas y equipos.

El artículo 11 del actual Proyecto de ley, modifica el artículo 476 del Estatuto Tributario que hace referencia a los servicios excluidos del impuesto sobre las ventas, incluyendo en el inciso 21 el “Suministro de páginas web, servidores (hosting), computación en la nube (cloud computing)”, y dejando por fuera el mantenimiento a distancia de programas y equipos.

Dentro del concepto de la DIAN 100202208-0820 del 25 de agosto de 2017 se establecieron ciertas finalidades con las que debe cumplir el soporte o mantenimiento a distancia. Dentro de dichas finalidades se encuentran:

- Tener el equipo o programa actualizado.
- Permitir el uso adecuado del equipo o programa.
- Corregir errores del equipo o programa.

El mantenimiento a distancia hace parte del sostenimiento de la tecnología puesta en la nube, elemento que va de la mano con el soporte, actualización y mantenimiento de programas o equipos; el cual hace que los procedimientos sean más expeditos manteniendo en constante funcionamiento los sistemas. Esto quiere decir que el mantenimiento a distancia hace parte esencial de la cadena de valor de los servicios antes mencionados, siendo un elemento fundamental en el aporte que la computación en la nube entrega a su usuario.

Si se gravan con IVA estos servicios, inevitablemente redundará en un mayor valor del servicio para el usuario, haciendo así que la industria nacional pierda competitividad frente a los vendedores internacionales y dejando de aprovechar una oportunidad para promover masificación de estas nuevas tecnologías.

De otra parte, al tratarse de servicios que se realizan de manera remota, las probabilidades de moverse de jurisdicción desde la cual se presta el servicio son muy altas, lo que incentivaría a las empresas a cambiar de país con el fin de evitar ser gravadas. No sería lógico que fuera más costoso prestar un servicio desde Colombia, que desde otro país, o que sean mejores las condiciones para un extranjero que para un local.

También es importante que se modifique el IVA que se propone “excluir”, por un IVA “exento”, pues la primera connotación no permite al proveedor descontar el IVA de los costos, que sí lo tienen, y ocasionará nuevamente que quien presta el servicio incremente sus precios para cubrir esta diferencia significativa.

FACTURACIÓN ELECTRÓNICA

En cuanto al artículo 16, Parágrafo Transitorio 3° del proyecto de ley, mediante el cual se adiciona el Parágrafo Transitorio al artículo 616-1 del Estatuto Tributario, donde se amplía el término para la adopción de la Factura Electrónica, encontramos que esta ampliación del término desestimula la debida diligencia de las empresas, y la pronta adopción de la normatividad. Lo anterior, debido a que las empresas en Colombia que han sido diligentes y han hecho inversiones en la implementación del módulo de facturación electrónica, no tendrán ninguna motivación para continuar adoptando la normatividad de forma ágil, a causa de la inestabilidad jurídica del país.

Adicionalmente, es importante resaltar que muchas empresas proveedoras del servicio de facturación electrónica realizaron grandes inversiones de capital y generaron puestos de trabajo preparándose para esta normatividad. Aplazar hoy el requerimiento pone en riesgo a las empresas, a los empleos generados, castiga a los que justamente se prepararon a tiempo y no contribuye a la mejora en el recaudo de impuestos que tanto requiere el país.

También consideramos pertinente evaluar las causales de ampliación del término por las cuales se permite no emitir factura electrónica, puesto que creemos son muy amplias, permitiendo que casi cualquier empresa pueda justificar la no emisión de la factura electrónica. Adoptar la facturación electrónica genera una oportunidad para mejorar el recaudo y los procesos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones fiscales, y atrasar el proceso frente a un mercado que consideramos está listo para hacerlo, puede poner en riesgo el relacionamiento que se ha creado entre proveedores y usuarios, y rezagar al país en un tema prioritario.

Agradecemos su colaboración con la Federación y estaremos disponibles para colaborarles en lo que necesiten y trabajar de manera conjunta para construir una legislación acorde a las necesidades del país.

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS
UNIVERSIDADES AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 240 DE 2018 CÁMARA - LEY DE
FINANCIAMIENTO**

Bogotá, D. C., 14 de diciembre de 2018.

Señores

**SECRETARÍA GENERAL DE LA CÁMARA
DE REPRESENTANTES**

Congreso de la República de Colombia

Bogotá

Amparados en nuestra responsabilidad como actores civiles, los académicos y expertos abajo firmantes queremos manifestar nuestra profunda preocupación con respecto a la Ley de

Financiamiento que se está discutiendo en este momento en el Congreso de la República.

Desde su publicación, hemos sido testigos de una presión injustificada por aprobar, bajo imposición política, un proyecto de ley que sin mayor debate técnico concede casi 9 billones de pesos en beneficios tributarios a las grandes empresas. Si bien provenimos de distintas corrientes ideológicas, coincidimos en que las exenciones tributarias que se pretenden entregar a nuevos sectores económicos carecen de una justificación técnica robusta, no es clara la razón detrás de la entrega de los alivios tributarios a las mega-inversiones, ni tampoco los criterios utilizados para escoger tanto los 70 sectores que componen la llamada “Economía Naranja” como la naturaleza y el monto de las inversiones que dan lugar al beneficio, por citar algunos ejemplos.

La multiplicidad de exenciones a sectores específicos no solo reduce el recaudo fiscal y encarece la administración tributaria, sino que también dificulta la labor de supervisión de la Dian, altera de forma poco transparente la neutralidad del sistema tributario y resta capacidad

de negociación al Gobierno frente a los grupos ya favorecidos u otros semejantes.

En general, nos parece inaceptable conceder 9 billones de pesos en descuentos tributarios -más del doble de la financiación de la universidad pública- sin que esta inversión esté plenamente justificada o atada de forma más rigurosa a consideraciones más importantes como garantizar unas finanzas públicas saludables o mejorar la naturaleza de nuestro sistema tributario de acuerdo con el artículo 363 de nuestra Constitución. En este sentido, solicitamos a ustedes, Honorables Senadores y Representantes a la Cámara, que sea una comisión técnica e independiente la que se encargue de evaluar los más de 200 beneficios tributarios que han sido identificados por la Dian, actualizar esa lista si es el caso y determinar bajo criterios muy específicos qué sectores deben acceder a estas subvenciones.

Sometemos a su criterio que esta idea sea ejecutada de la forma más armónica posible para que, entre todos, sentemos un precedente y hagamos un verdadero ejercicio colectivo de política pública en el país.

Los abajo firmantes respaldan y apoyan esta iniciativa:

Jose Roberto Acosta Ramos
Economista y Abogado
Integrante de la Red por la Justicia Tributaria
en Colombia

Andrés Álvarez, Ph.D
Profesor Asociado
Facultad de Economía
Universidad de los Andes

David Bardey, Ph.D
Profesor titular
Universidad de Los Andes

Santiago Caicedo, Ph.D.
Investigador Posdoctoral
Universidad de los Andes

José Manuel Castro Arango Ph.D.
Profesor
Departamento de Derecho Fiscal
Universidad Externado de Colombia

Juanita Cifuentes Gonzalez, Mag.
Profesor Instructor
Pontificia Universidad Javeriana

Lukas Delgado, Mag
Estudiante de Doctorado en Economía
Universidad Carlos III de Madrid

Rolando Alfredo Escobar Posada Ph.D.
Profesor Asistente
Departamento de Economía
Pontificia Universidad Javeriana

Jorge Enrique Espitia Zamora, Ph.D.
Profesor
Centro de Pensamiento de Política Fiscal de
la Universidad Nacional

Leopoldo Fergusson Talero, Ph.D.
Profesor Asociado
Facultad de Economía
Universidad de Los Andes

Hector Galindo Silva, Ph.D.
Profesor Asistente
Pontificia Universidad Javeriana

Christian Alcocer, Ph.D.
Profesor de Planta
Pontificia Universidad Javeriana

Diego Amador Osuna, Ph.D.
Profesor Asistente
Universidad de los Andes

Luisa Fernanda Bernat Díaz, Ph.D.
Profesora titular
Universidad Jorge Tadeo Lozano

Juan Camilo Cárdenas, Ph.D.
Decano
Facultad de Economía
Universidad de los Andes

Juan Camilo Chaparro, Ph.D.
Profesor Asistente
Universidad EAFIT

Darwin Cortés Cortés, Ph.D.
Profesor Asociado
Facultad de Economía
Universidad del Rosario

Ana María Díaz Escobar, Ph.D.
Profesora Asociada
Pontificia Universidad Javeriana

Sebastian Dueñas Ocampo, Ph.D.
Profesor Asistente
Departamento de Administración
Pontificia Universidad Javeriana

María Angélica Farfán Liévano, Ph.D.
Profesora Asistente
Pontificia Universidad Javeriana

Jorge Hernán Flórez Acosta, Ph.D.
Profesor principal
Facultad de Economía
Universidad del Rosario

Ángela Fonseca Galvis, Ph.D
Profesora Asistente
Pontificia Universidad Javeriana

Luis Fernando Gamboa, Ph.D.
Profesor Titular
Universidad Jorge Tadeo Lozano

Andrés Giraldo, Ph.D.
Profesor Asistente
Pontificia Universidad Javeriana

José Alberto Guerra, Ph.D.
Profesor Asistente
Universidad de Los Andes

Paula Herrera, Ph.D.
Directora Departamento
Facultad de Economía
Pontificia Universidad Javeriana

Salomón Kalmanovitz, Ph.D. (c)
Profesor Emérito
Facultad de Ciencias Económico-Administrativas
Universidad Jorge Tadeo Lozano

Daniel Libreros Caicedo Ph.D. (c)
Director
Centro de Pensamiento de Política Fiscal
Universidad Nacional de Colombia

Stanislao Maldonado Ph.D.
Profesor Principal
Universidad del Rosario

Jaime Millán-Quijano, PhD
Profesor Visitante
Universidad Carlos III de Madrid

Oskar Nupia, Ph.D
Profesor Asociado
Universidad de los Andes

Ignacio Penagos Montoya, Mag
Profesor Instructor
Pontificia Universidad Javeriana

Alicia Manuela Ospina Pedraza
Diseñadora Gráfica
Observatorio Fiscal
Pontificia Universidad Javeriana

Pablo Adrián Garlati, Ph.D.
Profesor Asistente
Facultad de Economía
Pontificia Universidad Javeriana

Juan Gabriel Gómez Albarello, Ph.D.
Profesor
Instituto de Estudios Políticos y Relaciones
Internacionales
Universidad Nacional de Colombia

Luis Alejandro Gómez Hernández
Director de Comunicaciones
Observatorio Fiscal
Pontificia Universidad Javeriana

Jimena Hurtado Prieto, Ph.D
Profesora Asociada
Facultad de Economía
Universidad de los Andes

Rachid Laajaj, Ph.D.
Profesor de Planta
Universidad de los Andes

Maria del Pilar López Uribe, Ph.D.
Profesora Asistente
Universidad de los Andes

Felipe A Lozano Rojas
Instructor
Indiana University

Juliette Martínez
Estudiante de economía
e Ingeniería Industrial
Youtuber
Observatorio Fiscal
Pontificia Universidad Javeriana

Cesar Mantilla, Ph.D.
Profesor Principal
Facultad de Economía
Universidad del Rosario

Andrés Moya, Ph.D.
Profesor Asistente
Universidad de los Andes

Erich Pinzón-Fuchs, Ph.D.
Investigador Postdoctoral
Universidad de los Andes

David Pérez Reyna, Ph.D.
Profesor Asistente
Facultad de Economía
Universidad de los Andes

Mounu Prem, Ph.D.
Profesor Adjunto
Facultad de Economía
Universidad del Rosario

Jorge Reinel Pulecio Yate, Mag
Coordinador Oficina de Paz
Universidad de la Amazonia

Jorge Restrepo, Ph.D.
Profesor Asociado
Departamento de Economía
Pontificia Universidad Javeriana

Mauricio Rodríguez Acosta, Ph.D.
Profesor Asistente
Facultad de Economía

André Noel Roth, Ph.D.
Profesor titular
Universidad Nacional de Colombia

Adriana Francisca Salinas Esteban Ph.D.
Profesora cátedra
Dpto. Ciencias Políticas y Relaciones
Internacionales.
Pontificia Universidad Javeriana
Universidad Nacional

Carlos Ariel Sanchez, Ph.D.
Profesor Titular
Universidad del Rosario

Rodrigo Uprimny Yepes
Socio Fundador e Investigador del área
de Justicia Económica de Dejusticia
Profesor de la Universidad Nacional

Mario Alejandro Valencia, Mag.
Director
Cedetrabajo
Integrante de la Red por la Justicia Tributaria
en Colombia

Daniel Wills Restrepo, Ph.D.
Profesor Asistente
Facultad de Economía
Universidad de Los Andes

Andres Zambrano, Ph.D.
Profesor Asociado
Universidad de los Andes

Hernando Zuleta, Ph.D.
Director de Centro de Estudios de Desarrollo
Económico (CEDE)
Universidad de los Andes

Oliver Pardo, Ph.D.
Profesor Asistente
Facultad de Ciencias Económicas
y Administrativas
Pontificia Universidad Javeriana

Sandra Viviana Polania Reyes, Ph.D.
Profesora de Cátedra
University of Notre Dame

Jairo Andrés Rendón, Ph.D
Profesor asistente
Pontificia Universidad Javeriana

Luis Carlos Reyes, Ph.D.
Director
Observatorio Fiscal
Pontificia Universidad Javeriana

Andrés Rosas, Ph.D.
Decano
Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas
Pontificia Universidad Javeriana

Santiago Saavedra Pineda, Ph.D.
Profesor Asistente
Universidad del Rosario

Fabio Sánchez Torres, Ph.D.
Profesor Titular
Universidad de los Andes

María Paola Silva, MPP
Analista Tributario
Observatorio Fiscal
Pontificia Universidad Javeriana

**David Gustavo Suárez Castellanos,
M.Sc.**
Analista Tributario
Observatorio Fiscal
Pontificia Universidad Javeriana

Juan Fernando Vargas Ph.D.
Profesor Titular
Escuela de Economía
Universidad del Rosario

Jairo Orlando Villabona Robayo, Ph.D.
Profesor Asociado
Universidad Nacional

Jeremy C. Young, Ph.D.
Profesor asistente
Pontificia Universidad Javeriana

Ana María Zambrano Solarte, MPP
Asesora
Observatorio Fiscal
Pontificia Universidad Javeriana

CONCEPTOS

CONCEPTO DEL CONSEJO NACIONAL DE DISCAPACIDAD

FRENTE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 013 DE 2018 CÁMARA

por la cual se dictan normas para la protección y el restablecimiento de derechos de las personas habitantes de calle con discapacidad mental. (Protección habitantes de calle).

De la manera más atenta, en relación con el asunto de la referencia, doy respuesta informando el concepto del Consejo Nacional de Discapacidad, en relación con el **Proyecto de ley número 013 de 2018 Cámara**, por la cual se dictan normas para la protección y el restablecimiento de derechos de las personas habitantes de calle con discapacidad mental. **(Protección habitantes de calle)**, en los siguientes términos:

<p style="font-size: small;">Proyecto de Ley No. 13 de 2018 Cámara *Por la cual se dictan normas para la protección y el restablecimiento de derechos de las personas habitantes de calle con discapacidad mental. (PROTECCIÓN HABITANTES DE CALLE)</p>	<p style="font-size: x-small;">AUTORRES: H.R. Nicolás Alberto Espinosa Alvarado; H.S. Juan Diego Gómez Jiménez</p> <p style="font-size: x-small;">PONENTES CÁMARA: H.H.RR. Jennifer Kristin Arias Falla, María Cristina Solo de Gómez</p> <p style="font-size: x-small;">TRÁMITE</p> <p style="font-size: x-small;">- FECHA DE RADICACIÓN: 20 de julio de 2017</p> <p style="font-size: x-small;">- ESTADO ACTUAL: pendiente rendir ponencia primer debate</p>
--	--

1. ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

Señala en su solicitud que en virtud del artículo 258 de la Ley 5ª de 1992 se rinda concepto de conveniencia o inconveniencia del **Proyecto de ley número 013 de 2018 Cámara**.

2. NORMATIVIDAD

El fundamento normativo básico de este concepto es:

- Constitución Política, artículos 13, 47, 54 y 68.
- Ley 1306 de 2009, artículo 16.
- Ley Estatutaria 1618 de 2013.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.
- Resolución 583 de 2018.

3. CONSIDERACIONES

Lo primero que debe señalarse es que el hecho de establecerse un conjunto de medidas administrativas, sociales, económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las personas “habitantes de calle”, que posean la categoría de discapacidad psicosocial-mental señalada en la Resolución 583 de 2018, se considera un avance frente al reto de los procesos de inclusión de esta población vulnerable. No obstante, esta debe guardar relación con las Recomendaciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, en el marco, de hacer efectivo el control de convencionalidad.

Dado que se consulta sobre la conveniencia, es pertinente sugerir un replanteamiento y ajuste en

el alcance del proyecto, dados los contenidos ya establecidos en otras normas, incluso de mayor jerarquía.

De otra parte es necesario que consulten a los diferentes sectores como se indican en el proyecto de ley, como es el caso del Ministerio de Salud, Ministerio de Educación Nacional, el Instituto de Bienestar Familiar, el Sena y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entre otros, toda vez que en la estructura del proyecto se señalan funciones para estos.

En cuanto al objeto del proyecto, se considera que debe ser analizado acorde con la definición de discapacidad que se desprende del preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 y el numeral 1 del artículo 2º de la Ley 1618 de 2006, que señala:

“Numeral 1 Personas con y/o en situación de discapacidad. Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Además, se considera importante anotar que la definición del término utilizado como discapacidad mental ya se encuentra contenida en la Ley 1306 de 2009.

En pertinente anotar que en relación con las competencias del Sena este ya tiene dispuesta una oferta amplia para personas con discapacidad, que no debe considerarse como una oferta sectorial solo para personas con discapacidad mental como lo presenta el proyecto pues si el propósito es que sean autónomos y productivos, no es exclusivo de solo esta clase de discapacidad, es el propósito para toda esta población de lo contrario estas acciones generan segregación entre las mismas personas con discapacidad.

Por último, en cuanto al artículo 18, en Colombia la educación preescolar, básica y media en entidades públicas es gratuita por disposición legal del Ministerio de Educación Nacional, que expidió mediante el Decreto 1421 del 29 de agosto de 2017, por el cual se reglamentó el artículo 11 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, generando los lineamientos necesarios para una educación inclusiva. Se recomienda establecer armonía entre los criterios familia, la sociedad y Estado para la asistencia, protección y ejercicio pleno de sus derechos en los términos de los artículos 1º y 2º de la Ley 1098 de 2006.

Frente a la conveniencia o inconveniencia del **Proyecto de ley número 013 de 2018 Cámara de Cámara**, “por la cual se dictan normas para la protección y el restablecimiento de derechos de las personas habitantes de calle con discapacidad

mental. (**Protección habitantes de calle**)”, cabe indicar que es pertinente un replanteamiento y ajuste al alcance del proyecto, dados los contenidos ya establecidos en otras normas, incluso de mayor jerarquía como lo es la ley, en los términos antes señalados.

En este sentido, es necesario que se consulten a los sectores, diferentes al Ministerio del Interior, que indican en el proyecto de ley, como es el caso del Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, el Instituto de Bienestar Familiar, el Sena, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para sustentar el proyecto con dichos concepto y con las estadísticas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en aras de determinar su fundamento y estructura.

Es además imperativo dar aplicación a las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas señaladas en el artículo 12 que establece el igual reconocimiento como persona ante la ley y reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la toma de decisiones. Por consiguiente se recomienda eliminar del proyecto de ley lo atinente a la interdicción de los derechos de las personas habitantes de calle con discapacidad psicosocial (mental) y, en su lugar, estudiar la viabilidad de apoyar la aprobación del **Proyecto de ley número 027 de 2017** sobre capacidad legal que cursa en el Congreso en el que se explica que ante los casos en el que venía aplicándose la interdicción se propone una medida legal acorde con el respeto a la dignidad e igualdad de las personas con discapacidad, relacionada con la toma de decisiones con apoyo.

Lo que se pretende actualmente es cambiar la legislación acabando con la figura de la interdicción ya que como se indicó se trata del reconocimiento de la capacidad legal de las personas con discapacidad mayores de edad tal como lo plantea el **Proyecto de ley número 027 de 2017**, que se menciona como referente por ser el que actualmente va en armonía con la Convención de las Naciones Unidas, con nuestro Bloque de Constitucional y con nuestro ordenamiento legal enmarcado en la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

Por lo anterior el **Proyecto de ley número 013 de 2018 Cámara**, estarían restringiendo parcial o totalmente la capacidad jurídica de personas con discapacidad, lo que se podría eventualmente es desarrollar medidas reglamentarias o de tipo administrativo para proporcionar los apoyos que las personas con discapacidad psicosocial o mental habitantes de calle necesitan y así garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y tomar decisiones en los ámbitos de salud, sexualidad, educación y entre otros, basado sobre el respeto pleno a su voluntad y preferencias, tal y como lo establece la Observación General número 1 de 2014 emitida por el Comité de las Naciones Unidas a Colombia.

Del contexto del **Proyecto de ley número 013 de 2018 Cámara**, se encuentra que una persona

habitante de calle, no solo está en un estado de vulneración, y desigualdad con las demás personas que conforman el estado social de derecho, sino que el contar con una discapacidad psicosocial o mental, lo hace doblemente vulnerable, ya que no cuenta con un verdadero proceso de habilitación y rehabilitación que le permita mejorar su calidad de vida, sin embargo es necesario anotar que el internamiento que se propone en este proyecto no es la mejor vía, toda vez que dentro de las recomendaciones de la ONU se encuentra su abolición.

Se considera pertinente un replanteamiento del contexto del proyecto y un ajuste al alcance del proyecto ya que no protege a la población con discapacidad habitante de calle, al no respetar sus derechos ni mucho menos su dignidad humana, dados los contenidos ya establecidos en otras normas de mayor jerarquía según lo dispone el artículo 21 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en los siguientes términos:

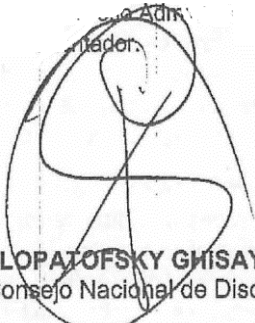
“2. *Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.* 3. *Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*”.

En este sentido, se concluye con base en las consideraciones anteriores que el **Proyecto de ley número 013 de 2018 Cámara** no es conveniente ni procedente ya que para el país aprobar una ley que no respeta los derechos de las personas con discapacidad que reconoce la Convención de las Naciones Unidas sería una ley inconstitucional.

Este pronunciamiento se emite con fundamento en el numeral 5 del artículo 12 de la Ley 1145 de 2007, por el cual se otorga la función al Consejo Nacional de Discapacidad para “Conceptuar sobre los proyectos de ley y decretos para desarrollar los principios, derechos y deberes de las personas con discapacidad y la prevención de las mismas”.

Así mismo el presente concepto se emite, en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015 como criterio orientador.

Cordialmente,


JAIRO CLOPATOFSKY GHISAYS
 Presidente del Consejo Nacional de Discapacidad

CONCEPTO DEL CONSEJO NACIONAL DE DISCAPACIDAD

FRENTE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 033 DE 2018 CÁMARA

De la manera más atenta, en relación con el asunto de la referencia, se emite concepto jurídico en relación con el **Proyecto de ley número 033 de 2018 Cámara**, “*para la Creación del Ministerio de Familia en la Rama Ejecutiva*”, en los siguientes términos:

Proyecto de Ley No. 033 de 2018 Cámara Para la Creación del Ministerio de Familia en la Rama Ejecutiva	AUTORES: H:R Nicolás Albeiro Echeverry Alvarán y H.S Juan Diego Gómez Jiménez
	PONENTES CÁMARA: HH.RR. Jennifer Kristin Arias Falla, María Cristina Soto de Gómez.
TRÁMITE	
- FECHA DE RADICACIÓN: 20 de julio de 2017 - ESTADO ACTUAL: pendiente rendir ponencia primer debate	

1. ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

Señala en su solicitud que en virtud del artículo 258 de la Ley 5ª de 1992 se rinda concepto de conveniencia o inconveniencia del **Proyecto de ley número 033 de 2018 Cámara**.

2. NORMATIVIDAD

El fundamento normativo básico de este concepto es:

- Constitución Política, artículos 13, 47, 54 y 68.
- Ley 1346 de 2009.
- Conpes 166 de 2013.
- Ley Estatutaria 1618 de 2013.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas de 2006.
- *Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.*
- Ley 762 de 2002.
- Resolución 583 de 2018.
- Decreto 1350 de 2018 que reglamenta el artículo 22.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El Ministerio del Interior como ente rector del Sistema Nacional de Discapacidad de conformidad con el Decreto 2107 de 2016 expresa su compromiso con los Derechos Humanos de las personas con discapacidad y trabaja por la coordinación y articulación con las entidades del Estado en la Implementación de la Política Pública de Discapacidad a través del Consejo Nacional de Discapacidad.

Es importante mencionar que la Ley 1145 de 2007 organiza el Sistema Nacional de Discapacidad como el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales de la discapacidad, cuya oferta institucional se concreta directamente en los

entes territoriales; este sistema actualmente está compuesto por 4 niveles: i) El organismo rector del SND. ii) El Consejo Nacional de Discapacidad (CND) iii) Los Comités Departamentales y Distritales de Discapacidad (CDD), y iv) Los Comités Municipales y Locales de Discapacidad (CMD), o (CLD).

Teniendo en cuenta que para el Estado colombiano es necesario fortalecer el ejercicio de los derechos y deberes de la población con discapacidad, haciendo énfasis en promover su participación en todas las instancias de toma decisiones que se relacionen con la garantía, sus derechos y el incremento de su organización social, el Decreto 2107 de 2016 determinó que el Ministerio del Interior es la entidad idónea para ser el organismo rector del Sistema Nacional de Discapacidad toda vez que articula la institucionalidad del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos. Así mismo, esta cartera ministerial ejerce no solo la rectoría de dicho sistema, sino también la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Discapacidad.

Teniendo en cuenta que el Estado colombiano se encuentra en mora de establecer un conjunto de medidas administrativas, sociales, económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las Personas con Discapacidad, por ende, es un gran avance se tengan en cuenta a las Personas con Discapacidad. No obstante, es preciso que, se logre la articulación con el Sistema Nacional de Discapacidad que tiene por objeto impulsar la formulación e implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos, de ahí la importancia de ser un engranaje en el que se tenga en cuenta a la Sociedad Civil que se encuentra representada en el CND por los Consejeros Representantes de las Organizaciones de Personas con Discapacidad: Auditiva, Física, Múltiple, Sordoceguera, Psicosocial (mental) y Cognitiva o Intelectual (Resolución 583 del 26 de febrero de 2018) y el representante de Personas Jurídicas, todo esto dándole aplicación al principio “*Nada de nosotros, sin nosotros*”, en cumplimiento de las recomendaciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas de 2006.

En este orden de ideas, se requiere que sean consultados los sectores, diferentes al Ministerio del Interior, que se indican en el proyecto de ley, como es el caso del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), respecto de su organización y funcionamiento, así como frente a las Comisarías de Familia, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud, Ministerio de las Tecnologías y de la Información, DNP, DANE,

y del Ministerio de Hacienda para lo pertinente conforme sus competencias.

En cuanto al objeto del proyecto, se considera que debe ser analizado acorde con la definición de discapacidad que se desprende del preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 y el numeral 1 del artículo 2° de la Ley 1618 de 2006, que señala el numeral 1 “Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

SOPORTES JURISPRUDENCIALES

Sentencia T-850/14 Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica Méndez.

“PERSONAS CON DISCAPACIDAD O CON ALGUNA ENFERMEDAD GRAVE-Protección constitucional reforzada/ PERSONAS CON DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL-Protección nacional e internacional sobre la especial protección de las personas en situación de discapacidad, esta Corporación ha precisado que la protección de los Derechos Humanos de estas personas se regula desde un modelo social, en el que se entenderá la discapacidad como una realidad y no como una enfermedad que se debe superar a toda costa, es decir, desde un punto de vista en el que se acepta la diversidad y la diferencia social. Es deber del Estado adoptar las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás, de conformidad con los artículos 13 y 47 de la Carta y la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad”.

Sentencia C-458/15. Magistrada Gloria Ortiz Delgado.

“DEMANDA CONTRA EXPRESIONES REFERIDAS A PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Alcance del fallo y necesidad de usar lenguaje acorde con cambios sociales manifestados en cambios normativos.

La Corte hace un llamado a la actualización del vocabulario a través de las herramientas que otorga el bloque de constitucionalidad, por eso la mejor fórmula de solución en este caso será la declaratoria de exequibilidad condicionada con base en las tendencias más recientes del DIDH”.

Con fundamento en la jurisprudencia citada la utilización de terminología del proyecto de ley no es adecuada, toda vez que en el mismo se utilizan los términos tales como:

Artículo 6° numeral 7... término minusválido.

Artículo 6° numeral 10...rehabilitación de minusválidos.

Artículo 6° numeral 12...disminuidos físicos, fisiológicos y psíquicos.

Cabe señalar, que las Personas con Discapacidad son sujetos plenos de derechos y de especial protección constitucional y debe ser afrontada desde una perspectiva holística en donde se le brinde a esta población las herramientas y apoyos necesarios para enfrentar las barreras físicas o sociales que limitan sus posibilidades para desenvolverse, y así superar dicha condición. Lo anterior, implica abandonar la visión de la discapacidad como una enfermedad.

LA DISCAPACIDAD A LA LUZ DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La Corte Constitucional ha señalado que la noción de bloque de constitucionalidad hace referencia al conjunto de “normas y principios que, aun cuando no aparecen en el texto constitucional, se entienden integrados a la Constitución y formalmente hacen parte de ella”; la Constitución establece de manera expresa que los tratados en materia de Derechos Humanos aprobados y ratificados por Colombia, hacen parte integral de la Constitución y son una herramienta para la interpretación más amplia de los derechos reconocidos en la Carta Política (artículo 93, C. P.).

Las cartas de Derechos Humanos internacional y regional gozan de doble importancia (artículo 93, C. P.), porque al hacer parte del bloque de constitucionalidad, sus normas tienen ‘prevalencia’ frente a la normatividad ‘infraconstitucional’, y una relación con las normas constitucionales guiada por el principio pro persona, que indica que en caso de discrepancia, el juez debe aplicar siempre la norma o interpretación que resulte más favorable para la protección de los Derechos Humanos y porque la Constitución les reconoce su carácter de ‘criterio interpretativo constitucional’. Así, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos prevalecen en el orden interno y, además, son un criterio, según el cual todo derecho y deber constitucional debe ser interpretado.

NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS SUJETOS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

Varios instrumentos son parte del soft law, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), debido a la vulnerabilidad de este grupo poblacional y el tipo de discriminación que lo afecta, ligada a la posición social frente a su situación. En efecto, las Personas con Discapacidad de discapacidad han tenido que enfrentar distintas barreras que les han impedido el goce afectivo de sus derechos. Se han presentado obstáculos culturales -que perpetúan los prejuicios-, físicos -que restringen la movilidad, la integración social y la efectiva participación comunitaria-, y legales

-que impiden los avances normativos en distintas materias.

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en ciudad de Guatemala, el 6 de julio de 1999, e incorporada al derecho interno mediante la Ley 762 de 2002. Esta tiene como objetivo central contribuir a la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración a la sociedad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 23). También existen numerosas declaraciones y recomendaciones: la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas de 1948, la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la ONU del 9 de diciembre de 1975, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983, la recomendación 168 de la OIT de 1983, el Convenio 159 de la OIT “sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas”, aprobado mediante la Ley 82 de 1988; la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, las Declaraciones sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social, el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, la Declaración de Copenhague, la Observación General número 5 sobre las personas en situación de discapacidad proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

Sin embargo, muchos de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, han utilizado vocablos como los utilizados en el proyecto de ley, como “limitados” o “personas con limitación”, tal como consta en la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación de la ONU del año 1975 y en la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las Personas con Limitación de 1983. De Igual modo, la expresión “inválido” tiene un fuerte arraigo en las instituciones afines al derecho social, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que la utiliza con frecuencia y sin reservas, tal como consta en al Convenio 159 y en la Recomendación 168 de dicha organización. Del mismo modo han sido redactados otros referentes normativos como la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (ONU, 1971), la Declaración de los Derechos de los Impedidos (ONU, 1975), el

Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas (OIT, 1983), los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención en la Salud Mental (ONU, 1991), o la Declaración de Salamanca y Marco de Acción para las Necesidades Educativas Especiales (Unesco, 1994). La Organización Mundial de la Salud, por su parte, distingue claramente las expresiones “discapacidad” y “minusvalía” pero, así como el derecho es dinámico las expresiones que en su momento se utilizaron en estos instrumentos ya no se encuentran acordes con los principios y garantías constitucionales y convencionales que reconocen a las Personas con Discapacidad como sujetos de derechos.

No se observa en el texto del proyecto mención a las normas nacionales e internacionales de inclusión social que se reconocen desde nuestra Constitución en artículos como el 13 que consagra que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. (...) afirmando también que “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Así mismo no se consagró fundamentos legales, como la Ley 1618 de 2013 que tiene por objeto garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009.

No menciona funciones relacionados con cuidadores de NNA, que permitan atender y promover sus derechos de manera integral y en condiciones de igualdad, no habla sobre el tema de personas adultas y sus derechos, es decir, no contempla dentro de sus funciones el promover la igualdad de oportunidades de todos los miembros de la familia, desde un enfoque que tenga en cuenta el ciclo de vida (NN, Jóvenes y Adulto Mayor), la igualdad de género y la inclusión social de las personas con discapacidad, así como el derecho de toda persona a vivir dentro de una familia; el promover y defender la institución familiar, a través de programas sociales dirigidos a los sectores más vulnerables, como la educación para ejercer una maternidad y paternidad responsable, promover y defender la vida desde su concepción en el seno materno, hasta su natural extinción; ejecutar programas para promover el desarrollo y protección integral de la mujer, incluyendo a las madres solteras, cabezas de familia o mujeres en cualquier situación de discriminación.

El Ministerio de la Familia debe contemplar mecanismos de integración social y la articulación

con otros sistemas como el del SISTEMA DE SUBSIDIO FAMILIAR, que integra el conjunto de instituciones políticas y normativas orientadas a la protección integral tanto del trabajador como de su familia bajo la participación de la Superintendencia del Subsidio Familiar que entre otras funciones, se encarga de vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la organización y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar. Igualmente debe articular el SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN INTEGRAL A LA POBLACIÓN DESPLAZADA (SNAIPD), el SISTEMA NACIONAL DE ECONOMÍA DEL CUIDADO (SINACO), como herramienta fundamental para la definición e implementación de las políticas públicas sociales, que tiene por objeto medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país, ya que el trabajo de la mujer al cuidado no remunerado que realiza especialmente con las personas con discapacidad, contribuye de manera directa en la dinámica económica del país.

En este Sistema Nacional de Cuidado de Colombia (Sinacu), se encuentra el cuidado de las personas con dependencia funcional, niñas y niños menores de 6 años y personas que brindan servicios de cuidado. Este trabajo está siendo desarrollado en el marco del Comité Técnico de la Comisión Intersectorial de Economía del Cuidado, establecida por la Ley 1413 de 2010 y regulada por el Decreto 2490 de 2013; cuyo propósito fue ampliado a partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015, *por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"*, en donde se establece que el Gobierno nacional, en cabeza del DNP de manera coordinada con las entidades que integran la Comisión creada por el Decreto 2490 de 2013 y con el apoyo de las organizaciones sociales, la academia y el sector privado, crearán las bases institucionales, técnicas y económicas, para desarrollar el Sistema Nacional de Cuidados, a partir de lo establecido en la Ley 1413 de 2010.

De esta manera, el cuidado de las personas con dependencia funcional, desde un enfoque de promoción del bienestar social, de derechos ciudadanos dirigidos a la búsqueda de una mayor igualdad social, implica considerar que el cuidado que requieren las personas con dependencia funcional no puede dirigirse exclusivamente a las familias o al poder de estas para adquirir bienes y servicios en el mercado, sino que por el contrario, es necesario comprender las diferentes formas en qué se distribuyen las actividades y el trabajo de cuidado en la sociedad a nivel urbano y rural, los efectos que esta distribución genera sobre hombres y mujeres, y las diferentes especificidades que poseen las personas que requieren cuidado.

En este sentido, cabe señalar que la propuesta del Sistema Nacional de Cuidado para personas con dependencia funcional y personas que realizan

cuidado, no se dirige única y exclusivamente a personas con características etarias o físicas específicas, por lo cual no se establece como una política diferencial, pues las situaciones de dependencia, especialmente dependencia funcional, no son directamente correlativas a las condiciones de edad, de fragilidad por envejecimiento o de discapacidad de las personas. La presente propuesta técnica comprende, por el contrario, que la dependencia funcional no es una característica identitaria de las personas y, por tanto, esta puede darse en cualquier momento del curso de vida y en razón de un requerimiento particular de apoyos necesarios para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria que, es así como se tiene en cuenta el cuidado a los niños y las niñas, entendiendo que este grupo no presenta una dependencia funcional por pérdida o falencia en las funciones, sino porque ellos están en proceso de adquisición de habilidades y capacidades para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria, es decir, que en la medida que los niños y niñas adquieren autonomía requieren menos apoyo en cantidad y tiempo.

Así mismo el proyecto de ley olvidó la articulación con el SISTEMA NACIONAL DE DISCAPACIDAD, reglamentado en el Ley 1145 de 2007 que tienen por objeto impulsar la formulación e implementación de la política pública en discapacidad, en forma coordinada entre las entidades públicas del orden nacional, regional y local, las organizaciones de personas con y en situación de discapacidad y la sociedad civil, con el fin de promocionar y garantizar sus derechos fundamentales, en el marco de los Derechos Humanos.

La articulación de un Sistema Nacional es un elemento sistémico fundamental por cuanto la complejidad del Sistema es muy alta, por el gran número de instancias que lo conforman, y la gran diversidad institucional en el orden nacional, regional y local, además de su interacción internacional. Factores estos que determinan un sinnúmero de interrelaciones potenciales, así como la formación de un gran número de estados posibles que el Sistema puede alcanzar, considerando cada estado como un patrón de interacciones específicas entre sus actores. Definición tomada de Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología (SNCYT).

De la revisión del proyecto de ley se observa que artículo 15 denominado "De las entidades científicas adscritas y vinculadas al Ministerio de Familia", hace relación a varias entidades que en su naturaleza no son científicas y que no existen estructuralmente como "El Comité Nacional para la protección del Minusválido", que utiliza expresiones como "Minusvalía" abolidas por la Convención de las Naciones Unidas para los Derechos de la Personas con Discapacidad y reconocida por nuestra propia Corte Constitucional en función de la garantía del principio de los Derechos Humanos. Así mismo encontramos

referencia a entidades como “La Consejería de la Presidencia de la República para la juventud, la mujer y la familia”, dependencia que no existe en la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y que debe eliminarse o corregirse. Motivo por el cual se sugiere revisar cuidadosamente este artículo y al momento de la descripción de las entidades citar los nombres de las dependencias que actualmente existen en la estructura administrativa del Estado.

Se observa que el proyecto de ley hace relación a una subdirección de disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, más adelante, en el artículo 15 hace relación al Comité Nacional de Protección del Minusválido, el cual no existe en la actual legislación y orden administrativo institucional, toda vez que es el Consejo Nacional de Discapacidad, creado por la Ley 1145 de 2007 el llamado a pronunciarse por ser el organismo consultor, asesor institucional y de verificación, seguimiento y evaluación del Sistema y de la Política Pública Nacional de Discapacidad.

El proyecto se refiere a “inválidos” o “minusválidos” y utiliza terminología inapropiada ya que al referirnos a las personas con discapacidad estas deben ser vistas desde un enfoque de derechos y de promoción de su participación en igualdad de condiciones que los demás, como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las recomendaciones de las Naciones Unidas que se refieren a la eliminación de barreras y de terminologías como la de minusválido toda vez que son expresiones que minimizan a la persona y hacen que sean términos despectivos y desobligantes para las Personas con Discapacidad, de ahí la invitación de dirigirnos a las Personas con Discapacidad, de allí que las Naciones Unidas recuerde que la “Discapacidad” no se encuentra en la persona sino en el entorno y que es una tarea de todos eliminar las barreras y de reconocimiento se da desde que los denominamos como personas con discapacidad por ser personas con capacidad de decisiones o con capacidades diferentes.

En este orden de ideas los numerales 7, 10 y 12 del artículo 6° del proyecto estudiado utilizan un lenguaje no incluyente al conservar palabras con minusválidos y disminuidos físicos, fisiológicos y psíquicos y que conllevan a preservar el imaginario de las personas con discapacidad vistas con un enfoque de salud y no de derechos.

En tal virtud, promover la creación de una Subdirección de Disminuidos Físicos, Sensoriales y Psíquicos como se indica en el proyecto va en contravía de los derechos de las Personas con Discapacidad y el hecho de establecerla como una Subdirección del Ministerio de la Familia no guarda proporciones toda vez que como ya se citó a través del Decreto 2107 de 2016, la rectoría del Sistema Nacional de Discapacidad la ostenta el Ministerio del Interior, el cual creó el Grupo de Gestión en Discapacidad que depende de la Dirección para la Democracia, la Participación

Ciudadana y la Acción Comunal para garantizar en el nivel nacional y territorial la articulación de la política pública de discapacidad y la atención a la población con y en situación de discapacidad conforme los principios enumerados en el artículo 3° de la Ley 1145 de 2007.

En este sentido, se recomienda analizar de fondo el Conpes 166 de 2013 sobre la Política Pública de Discapacidad y las funciones del ente rector que de la mano con el Sistema Nacional de Discapacidad tiene a su cargo la implementación de la política citada en todo el territorio nacional acorde con el diagnóstico, caracterización, necesidades y los datos que resulten del Censo, ciudad y territorio 2018, con el fin de establecer cuántas personas con discapacidad hay en Colombia, dónde se encuentran ubicadas y cuántas personas por categoría de discapacidad tiene Colombia.

Por otra parte debe señalarse que las herramientas de información y estadística son de vital importancia para que se desarrolle el concepto de Sistema Nacional de Protección Emprendimiento y Formación Integral de la Familia, ya que solo se enunció en el proyecto.

Además, se realiza la precisión en torno a lo señalado en el artículo 16 del proyecto de ley, toda vez que el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y del Derecho no se encuentran fusionados y se escindieron acorde con el Decreto 2893 de 2011 y el Decreto 2897 de 2011, respectivamente.

El análisis técnico es necesario y procedente ya que, de la revisión del texto del proyecto de ley, el objetivo específico de crear el Ministerio de Familia es muy exacto pero sus artículos no corresponden a un diseño técnico y armónico a nuestra legislación, toda vez que en el texto del proyecto es ambiguo. En su artículo 13 la supresión y fusión de entidades y organismos vinculados con la protección, defensa y bienestar de la Familia, como el ICBF y las Cajas de Compensación Familiar refleja la necesidad de que las citadas entidades u organismos que los representan (ICBF, Asocajas), conceptúen sobre su contenido y realicen sus recomendaciones o sugerencia con el fin de que se pueda mejorar la construcción y argumentación del proyecto de ley.

Es además pertinente que el Ministerio de Salud y Protección Social, es uno de los llamados a conceptuar técnicamente por tener a cargo el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, “*por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”. Así mismo en razón a la expedición de la Resolución 6408 de 2016, por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en razón a la expedición de la Resolución 583 del 26 de febrero de 2018, por la cual se reglamenta la certificación y el Registro de Localización y

Caracterización de las PcD. Entre otros temas, por tener a cargo los programas de salud pública que deben establecer acciones de prevención de factores de riesgo asociados a la discapacidad que no afecten la imagen y la dignidad de las personas que ya se encuentran en dicha situación y acciones de promoción de los derechos de las personas con discapacidad desde la gestación.

Por otra parte, también debería complementarse el presente análisis técnico con el concepto del Ministerio del Trabajo, relacionado con los programas de prevención de accidentes laborales y domésticos con el fin de evitar el surgimiento de discapacidades y la protección del grupo familiar y a las cabezas de familia que en su mayoría son mujeres viudas o solteras con alto promedio de hijos, así mismo para que se rearticule el terna de Empleabilidad y Emprendimiento para familias vulnerables, entre otros temas de apoyo a la economía familias.

Por último, es el Ministerio de Hacienda el que debe dar su concepto final atendiendo a las valoraciones que contenga el proyecto de ley y el nivel de importancia que refleje para el Estado colombiano la institucionalidad familiar que se quiere crear en cabeza del Ministerio de la Familia, ya que el sustento presupuestario a esta institucionalidad familiar debe contemplar un plan integral con los presupuestos de las entidades que pretende recoger el futuro Ministerio de la Familia como el ya asignado al Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

En tal sentido, se considera importante revisar la normatividad que a la fecha (2018) existente y que reglamenta la Ley 1346 de 2009 mediante la cual Colombia aprobó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en particular la Ley 1618 de 2013, Decreto 1421 de 2017, Decreto 2011 de 2017, Decreto 2158 de 2017, Decreto 2177 de 2017, Decreto 392 de 2018, Decreto 359 de 2018 y demás normas en favor de este grupo poblacional.

CONCLUSIÓN FINAL

Actualmente el **Proyecto de ley número 033 de 2018** Cámara, requiere ser replanteado de forma y de fondo para que guarde una armonía con la Convención de las Naciones Unidas de 2006 y con sus recomendaciones, toda vez que utiliza en principio terminología no incluyente para referirse a las personas con Discapacidad.

Por lo anterior el concepto jurídico que se emite sobre el **Proyecto de ley número 033 de 2018** Cámara, se resume en la recomendación para que la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, no apruebe el proyecto de ley como se plantea en el texto inicial publicado, y como consecuencia ordene el archivo del mismo o el retiro del mismo por sus autores, en atención a las razones antes expuestas de no viabilidad jurídica.

Este pronunciamiento se emite con fundamento en el numeral 5 del artículo 12 de la Ley 1145 de 2007, por el cual se otorga la función al Consejo Nacional de Discapacidad para “Conceptuar sobre los proyectos de ley y decretos para desarrollar los principios, derechos y deberes de las personas con discapacidad y la prevención de las mismas”.

Así mismo el presente concepto se emite, en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, como criterio orientador.

Cordialmente,



JAIRO CLOPATSKY GHISAYS
Presidente del Consejo Nacional de Discapacidad

* * *

CONCEPTO DEL CONSEJO NACIONAL DE DISCAPACIDAD

FRENTE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 035 DE 2018 CÁMARA

“por el cual se adiciona el marco sancionatorio de la Ley 1618 de 2013 y otras disposiciones”,

De la manera más atenta, en relación con el asunto de la referencia, me permito remitir concepto del Consejo Nacional de Discapacidad en relación con el **Proyecto de ley número 035 de 2018 Cámaram**, en los siguientes términos:

Proyecto de Ley No. 35 de 2018 Cámara	AUTORES: H.R. <u>Nicolás Albáico Echavarrí</u> <u>Alvarán</u> y H.S. <u>Juan Diego Gómez Jiménez</u>
	PONENTES CÁMARA: HH.RR. Jennifer Kristin Arias Falla, María Cristina Soto de Gómez
	TRÁMITE
	- FECHA DE RADICACIÓN: 20 de julio de 2017
	- ESTADO ACTUAL: pendiente rendir ponencia primer debate

1. ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

Señala en su solicitud que en virtud del artículo 258 de la Ley 5ª de 1992 se rinda concepto de conveniencia o inconveniencia del **Proyecto de ley número 035 de 2018 Cámara**.

2. NORMATIVIDAD

El fundamento normativo básico de este concepto es:

- Constitución Política, artículos 13, 47, 54 y 68.
- Ley 1346 de 2009.
- Ley Estatutaria 1618 de 2013.

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas de 2006.

- Resolución 583 de 2018.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Lo primero que debe señalarse es que el Estado colombiano se encuentra en mora de establecer un conjunto de medidas administrativas, sociales, económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las Personas con Discapacidad cuyas categorías de discapacidad se encuentran definidas en la Resolución 583 de 2018, por ende, que se realice un proyecto en beneficio de esta población es un gran avance. Sin embargo, para que se cumpla ese objetivo se requiere que se encuentre acorde con las Recomendaciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas de 2006.

En relación con la conveniencia o inconveniencia del proyecto de ley, es pertinente sugerir un replanteamiento y ajuste en el alcance del proyecto, dados los contenidos permiten inferir un sentido retributivo y poco pedagógico. Toda vez que si bien es cierto pretende que las peticiones relacionadas con los artículos 14 al 19 de la Ley 1618 de 2013, no se desconozcan por las entidades, es imprescindible preparar un engranaje que permita que se establezcan avances significativos en estas áreas y que las mismas sean de amplio conocimiento a lo largo del territorio nacional.

En este orden de ideas, se requiere que sean consultados los sectores, diferentes al Ministerio del Interior, que se indican en el proyecto de ley, como es el caso del Ministerio de Transporte, Ministerio de las Tecnologías y de la Información, Ministerio de Cultura, Coldeportes, Min-Industria y Turismo, Ministerio de Salud, DANE, DPS y del Ministerio de Hacienda, a efectos de determinar con exactitud las responsabilidades que se desprenden de los artículos 14 al 19 de la Ley 1618 de 2013.

En cuanto al objeto del proyecto, se considera que debe ser analizado acorde con la definición de discapacidad que se desprende del preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 y el numeral 1 del artículo 2° de la Ley 1618 de 2006, que señala:

“Numeral 1 Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Conforme lo anterior se requiere puntualmente desarrollar lo atinente a la protección de cuidadores y cuidadoras y sus familias toda vez

que las Personas con Discapacidad deben ser vistas como un todo como sujetos de derechos y, por consiguiente, desarrollar más a profundidad la protección a las Personas con Discapacidad, sus familias cuidadores y cuidadoras y tener como elemento preponderante el censo ciudad y territorio 2018 que nos sirve para obtener datos estadísticos actualizados.

Vale la pena señalar que en este Sistema Nacional de Cuidado de Colombia (Sinacu), se encuentra el cuidado de las personas con dependencia funcional, niñas y niños menores de 6 años y personas que brindan servicios de cuidado. Este trabajo está siendo desarrollado en el marco del Comité Técnico de la Comisión Intersectorial de Economía del Cuidado, establecida por la Ley 1413 de 2010 y regulada por el Decreto 2490 de 2013; cuyo propósito fue ampliado a partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015, *por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*, en donde se establece que el Gobierno nacional, en cabeza del DNP de manera coordinada con las entidades que integran la Comisión creada por el Decreto 2490 de 2013 y con el apoyo de las organizaciones sociales, la academia y el sector privado, crearán las bases institucionales, técnicas y económicas, para desarrollar el Sistema Nacional de Cuidados, a partir de lo establecido en la Ley 1413 de 2010.

De esta manera, el cuidado de las personas con dependencia funcional, desde un enfoque de promoción del bienestar social, de derechos ciudadanos dirigidos a la búsqueda de una mayor igualdad social, implica considerar que el cuidado que requieren las personas con dependencia funcional no puede dirigirse exclusivamente a las familias o al poder de estas para adquirir bienes y servicios en el mercado, sino que por el contrario, es necesario comprender las diferentes formas en qué se distribuyen las actividades y el trabajo de cuidado en la sociedad a nivel urbano y rural, los efectos que esta distribución genera sobre hombres y mujeres, y las diferentes especificidades que poseen las personas que requieren cuidado.

En este sentido, cabe señalar que la propuesta del Sistema Nacional de Cuidado para personas con dependencia funcional y personas que realizan cuidado, no se dirige única y exclusivamente a personas con características etarias o físicas específicas, por lo cual no se establece como una política diferencial, pues las situaciones de dependencia, especialmente dependencia funcional, no son directamente correlativas a las condiciones de edad, de fragilidad por envejecimiento o de discapacidad de las personas. La presente propuesta técnica comprende, por el contrario, que la dependencia funcional no es una característica identitaria de las personas y, por tanto, esta puede darse en cualquier momento del curso de vida y en razón de un requerimiento particular de apoyos necesarios para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria que, es

así como se tiene en cuenta el cuidado a los niños y las niñas, entendiendo que este grupo no presenta una dependencia funcional por pérdida o falencia en las funciones, sino porque ellos están en proceso de adquisición de habilidades y capacidades para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria, es decir, que en la medida que los niños y niñas adquieren autonomía requieren menos apoyo en cantidad y tiempo.

CONCLUSIÓN FINAL

Actualmente el **Proyecto de ley número 035 de 2018** Cámara, requiere ser replanteado para que guarde una armonía en sus contenidos toda vez que por una parte se refiere a las sanciones que acarrea las peticiones no respondidas por las entidades atinentes a los artículos 14 al 19 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y, por otro lado, su exposición de motivos hace referencia es a la situación de los cuidadores y cuidadoras o, en su defecto, en este sentido y de conformidad a la decisión del Consejo en la sesión del 27 de septiembre de 2018 se recomienda el respectivo archivo del proyecto de ley por improcedente.

Este pronunciamiento se emite con fundamento en el numeral 5 del artículo 12 de la Ley 1145 de 2007, por el cual se otorga la función al Consejo Nacional de Discapacidad para “Conceptuar sobre los proyectos de ley y decretos para desarrollar los principios, derechos y deberes de las personas con discapacidad y la prevención de las mismas”.

Así mismo el presente concepto se emite, en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015 como criterio orientador.

Cordialmente,



JAIRO CLOPATOFSKY GHISAYS
Presidente del Consejo Nacional de Discapacidad

CONTENIDO

Gaceta número 71 - jueves 14 de febrero de 2019

CARTAS DE COMENTARIOS

Págs.

Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 045 de 2018 Cámara, por medio del cual se establece el subsidio económico al adulto mayor y se dictan otras disposiciones. 1

Cartas de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 08 de 2018 Cámara, por el cual se reduce la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados. 4

Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 168 de 2017 Cámara, por el cual se reforma la legislación en materia de deporte, recreación, actividad física y el aprovechamiento del tiempo libre. 6

Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 041 de 2018 Cámara, por medio de la cual se modifica y se adiciona la Ley 47 de 1993. 15

Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia de segundo debate del proyecto de acto legislativo número 186 de 2018 Cámara, por el cual se modifican los artículos 328 y 356 de la Constitución Política otorgándole al municipio de Ibagué (Tolima) el carácter de Distrito Especial, Cultural y Musical. 16

Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para cuarto debate en primera vuelta al proyecto de acto legislativo número 234 de 2018 Cámara, 06 de 2018 Senado, por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia. 22

Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para cuarto debate en primera vuelta al proyecto de acto legislativo número 269 de 2018 Cámara, 010 de 2018 Senado, por el cual se otorga la categoría de Distrito Especial Portuario, Biodiverso, Industrial y Turístico al municipio de Barrancabermeja en el departamento de Santander. 25

Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en tercer debate al proyecto de ley número 243 de 2018 Cámara, 75 de 2017 Senado, por medio de la cual se promueve el uso de vehículos eléctricos en Colombia y se dictan otras disposiciones. 30

Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social al proyecto de ley número 049 de 2017 Cámara, por medio de la cual se establecen disposiciones para la dignificación del trabajo de los campesinos en el sector agropecuario. 33

Carta de comentarios del Departamento Nacional de planeación al proyecto de ley número 075 de 2018 Cámara, por el cual se modifica el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas, por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC). 38

Carta de comentarios de la Alcaldía de Medellín al proyecto de ley número 098 de 2018 Cámara por medio de la cual se dictan normas en materia de catastro e impuestos sobre la propiedad raíz y se dictan otras disposiciones 40

Carta de comentarios Asociación Colombiana de Ingenieros al proyecto de ley número 202 de 2018 Cámara, 156 de 2018 Senado, por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC). 43

Carta de comentarios grupo empresarios animación colombia proyecto de ley número 152 de 2018 Senado, 202 de 2018 Cámara, por la cual se moderniza el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se suprime la Autoridad Nacional de Televisión, y se dictan otras disposiciones. 45

Carta de comentarios de la Asociación de Empresas de Medicina integral al proyecto de ley número 62 de 2018, por la cual se redefine el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.	45	Carta de comentarios fedesoft al proyecto de ley 240 de 2018 Cámara - ley de financiamiento, Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones	69
Carta de comentarios de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia a la ponencia para segundo debate del proyecto de ley número 240 de 2018 cámara, 197 de 2018 senado, por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones.	53	Carta de comentarios universidades al proyecto de ley número 240 de 2018 Cámara - ley de financiamiento.....	70
Carta de comentarios del Instituto Colombiano de derecho tributario al proyecto de ley número 240 de 2018 Cámara	59	CONCEPTOS	
Carta de comentarios de la Federación Colombiana de Municipios al texto aprobado en primer debate del proyecto de ley número 240 de 2018 Cámara - ley de financiamiento	65	Concepto del Consejo Nacional de Discapacidad frente al proyecto de ley número 013 de 2018 Cámara, por la cual se dictan normas para la protección y el restablecimiento de derechos de las personas habitantes de calle con discapacidad mental. (Protección habitantes de calle).	74
Carta de comentarios de la Asociación de Fiduciarias al texto de ponencia para segundo debate al proyecto de ley 240 de 2018 Cámara, por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto nacional y se dictan otras disposiciones.	66	Concepto del Consejo Nacional de Discapacidad frente al proyecto de ley número 033 de 2018 Cámara	76
		Concepto del Consejo Nacional de Discapacidad frente al proyecto de ley número 035 de 2018 Cámara, por el cual se adiciona el marco sancionatorio de la Ley 1618 de 2013 y otras disposiciones	81