



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)  
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXII - N° 500

Bogotá, D. C., lunes, 15 de julio de 2013

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### PROYECTOS DE LEY

#### PROYECTO DE LEY NÚMERO 337 DE 2013 CÁMARA

*por la cual la Nación se asocia a la celebración de los dieciocho años de la Consulta Popular por la Paz realizada en Aguachica, Cesar, y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La Nación se asocia a la celebración de los dieciocho años de la Consulta Popular por la Paz realizada en Aguachica, Cesar; y exalta las obras que a partir de esta se generaron, como lo fue la creación de la Seccional de Aguachica de la Universidad Popular del Cesar.

Artículo 2°. A partir de la promulgación de la presente ley y de conformidad con los artículos 334, 339, 341 y 345 de la Constitución Política, se autoriza al Gobierno Nacional para incluir dentro del Presupuesto General de la Nación las apropiaciones presupuestales que se requieran y/o impulsar a través del Sistema Nacional de Cofinanciación, para vincularse a la conmemoración de los dieciocho años de la Consulta Popular por la Paz realizada en Aguachica, Cesar, así como para la ejecución de las siguientes obras de infraestructura:

a) La construcción y dotación en la Universidad Popular del Cesar Seccional de Aguachica del auditorio "Aguachica Territorio de Paz" con capacidad para 1.000 personas.

b) Implementación, teniendo en cuenta los estudios de la Universidad Nacional de Colombia, de un parque temático para la paz, con fines didácticos y educativos, en el Bosque del Aguil.

c) Mejoramiento y ampliación del coliseo ubicado en la Ciudadela de la Paz.

Artículo 3°. Las autorizaciones de gastos otorgadas al Gobierno Nacional en virtud de esta ley

se incorporarán al Presupuesto General de la Nación, de acuerdo con las normas orgánicas en materia presupuestal, en primer lugar, reasignando los recursos hoy existentes en cada órgano ejecutor, sin que ello implique un aumento del presupuesto; en segundo lugar, de acuerdo con las disponibilidades que se produzcan en cada vigencia fiscal.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

*Juan Manuel Campo Eljach,*  
 Honorable Representante,  
 Departamento del Cesar.

#### 1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El sur de Cesar, se caracterizó en las décadas de los 60, 70 y 80, por una intensa agitación protagonizada por distintos sectores sociales organizados, en pos de construir una propuesta alternativa de región y país. Es así, como surgen grandes movilizaciones como la de la **consulta popular por la paz de Aguachica** donde se manifiestan los sueños, anhelos, esperanzas de los que creyeron en la posibilidad de un mundo nuevo y ofrendaron su vida por ello.

Cansados de solo llorar a sus muertos, emprendieron la experiencia de la consulta popular por la paz de Aguachica en **agosto de 1995**, mediante la cual los pobladores se propusieron enfrentar la difícil situación de empobrecimiento y pérdida de las libertades de organización y movilización como consecuencia de la violencia desatada por los grupos armados que cometieron toda clase de asesinatos, desapariciones, secuestros, masacres, persecuciones, desplazamiento forzado, lo cual se agravó con el desempleo rural y urbano, deteriorándose la calidad de vida de la población. La violación de los derechos humanos y del DIH por parte de los grupos armados había configurado el

dantesco cuadro de una región paralizada por el terror de la guerra sucia y la exclusión de cualquier práctica de la democracia participativa.

Sin embargo, organizaciones comunitarias, de desplazados, instituciones, organizaciones como la red de jóvenes, de mujeres, entre otras, se levantaron a reclamar el derecho a una vida digna, la paz y el desarrollo, causa que fue apoyada por el *Programa de Desarrollo y Paz del Magdalena Medio (PDPMM)*, con el inicio de una experiencia de participación ciudadana, planeación y fortalecimiento organizativo a través de *“la propuesta ciudadana para el desarrollo y la paz de Aguachica”*, mediante la cual lograron que muchos de sus niños, jóvenes, hombres y mujeres no optaran por la militancia armada o los procesos de cultivo y tráfico de coca.

El precio pagado por este anhelo fue la vida de cientos de líderes, entre ellos el **Médico José Padilla Villafañe, el ex Alcalde Fernando Rincón** y otros más, a los cuales cada año la ciudadanía aguachiense y del sur del Cesar, rinde tributo y afianza el valor y los aprendizajes de la participación ciudadana como arma política eficaz para la solución de los conflictos del desarrollo. Este proceso de consulta fue acompañado, inicialmente, por organismos internacionales tales como la ONU que luego se retiraron quedando solo el acompañamiento y la asesoría del *Programa de Desarrollo y Paz del Magdalena Medio (PDPMM)* a través del *núcleo de pobladores*, permitiendo dar continuidad a los procesos planteados en la consulta popular.

### **1.1. Importancia, Contenido y Alcance de la Iniciativa Parlamentaria**

El actual proceso de diálogo y manifestación de propósitos de paz con lo que se pretende aclimatar los espíritus que redunden en la pacificación y el buen vivir de los colombianos, requiere del apoyo y la legitimidad de la sociedad desde sus referentes territoriales y regionales, para lo cual el municipio de Aguachica aporta su experiencia, como lo es la prolongación de las mesas regionales de paz auspiciadas tanto por el gobierno nacional, la comisión parlamentaria de paz, la ONU y los gobiernos de los países que hoy son garantes y auspiciadores de las negociaciones Gobierno-Farc-Eln.

Como producto de la Consulta Popular por la Paz realizada en Aguachica, Cesar; se dieron algunas obras en beneficio de las comunidades afectadas por la violencia y como tal, sectores vulnerables del sur del departamento del Cesar, tal y como lo fue la creación de la Seccional de Aguachica de la Universidad Popular del Cesar, ratificada por el Gobierno Nacional a través de la expedición de la Resolución número 1022 del 14 de mayo del año 2002 por parte del Ministerio de Educación, y apoyada por el Congreso de la República a través de la Ley 1352 de 2009 mediante la cual se asignaron recursos del Presupuesto General de la Nación.

En el marco del actual proceso de diálogo entre el Estado Colombiano las Farc y el Eln, el co-

mité de conmemoración de la Consulta Popular constituye una mesa regional de paz con un propósito pedagógico que la Seccional de Aguachica de la Universidad Popular del Cesar institución que se instituye como una de las obras producto de la Consulta Popular por la Paz de Aguachica en beneficio de las comunidades afectadas por la violencia y como tal, sectores vulnerables del sur del departamento del Cesar; abraza para sembrar generaciones de hombres y mujeres activos participantes en el desarrollo de procesos de dignificación y mejoramiento de la calidad de vida. Construir y fortalecer la institucionalidad con el apoyo de entidades nacionales, regionales y locales y el concurso proactivo de todas las organizaciones sociales y comunitarias es el propósito de la Seccional de Aguachica de la Universidad Popular del Cesar.

La Consulta Popular por la Paz en desarrollo del artículo 22 de la Constitución Política de Colombia, se considera como el único hecho popular que se ha realizado a nivel nacional. Por lo tanto, debe tomarse como referente y modelo de construcción de la paz, así como también, para ratificar el espíritu y modelo del Estado Social de Derecho enmarcado en una Nación de índole pacifista, cumpliendo así con el mandato contenido en nuestra carta política. Es así, que este hecho histórico debe ser objeto de exaltación por parte del Estado Colombiano por medio de su Rama Legislativa, para que desde la región del sur del Cesar se puedan construir condiciones sociales y políticas para llevar a cabo acuerdos de resolución pacífica de los conflictos del desarrollo, a partir de la construcción de una mesa regional de paz participativa que acompañe y sirva de observatorio de los procesos posconflicto, y teniendo en cuenta que, desde la academia se construye el futuro de una región, es necesario crear una cátedra permanente de paz y resolución pacífica de conflictos en la Seccional Aguachica de la Universidad Popular del Cesar como herramienta necesaria para cumplir los objetivos propuestos.

### **1.2. Contextualización**

#### **Ubicación de Aguachica**

El municipio de Aguachica está ubicado al sur del departamento del Cesar en la margen derecha del río Magdalena junto al puerto del municipio de Gamarra, a 200 km de Bucaramanga capital del departamento de Santander y a 400 Km de Valledupar capital del departamento del Cesar.

#### **Población**

Cuenta con una población de 95 mil habitantes, con una gran diversidad étnica proveniente de diversas regiones del país. Es el segundo municipio más poblado del departamento del Cesar desde los años 80, dinamizado su crecimiento por corrientes migratorias de la costa Norte, Santander, Antioquia, Tolima y la provincia de Ocaña (Norte de Santander) debido a la apertura de la carretera troncal de la Costa Atlántica, el ferrocarril y la ruta obligada fluvial del río Magdalena hasta los años 70.

## Economía

Estas tres vías contribuyeron a la introducción y extensión de la agricultura comercial del arroz, algodón, sorgo, y ganadería extensiva en todo el sur del Cesar. El cultivo de la palma de aceite permitió el surgimiento de la agroindustria palmas del Cesar y otras agroindustria de lácteos y trilladoras de maíz y arroz. Esta dinámica económica hasta comienzos de los años 70 provocó el crecimiento de la población de Aguachica que pasó de 24.000 habitantes a más de 80.000 al finalizar el siglo XX.

El modelo productivo instaurado basado en la gran propiedad, generó el despojo y desplazamiento de cientos de campesinos de la región y la colonización de la corrupción política que entra a manipular los registros electorales, lo que generó grandes desigualdades y pobreza en los centros urbanos como Aguachica, lo cual sirvió de caldo de cultivo, en los años 80, al auge de la guerrilla del ELN (Ejército de Liberación Nacional) que se instala en la región y llega a convertirse en poder local para llevar a cabo un proceso de lucha contra la corrupción y la moralización de la vida política. Este fue el primer ensayo y lección de democracia que conoció la población que duró muy poco tiempo con el nombramiento de un alcalde militar. Este fue el comienzo de una confrontación violenta agenciada por el Estado con asesinatos y masacres llevando a la instalación de la alcaldía militar, con la cual se inició la incursión de los grupos paramilitares o de autodefensas que añadieron a la violencia, el desplazamiento forzado y el despojo de las tierras.

### 1.3. La Consulta Popular por la Paz

Con la llegada de los grupos armados paramilitares el tejido social se rompe, estos incursionan en la región a sangre y fuego, causando desplazamiento forzado, despojo de tierras a través de la práctica de desapariciones forzadas, asesinatos y masacres. El punto más doloroso es el asesinato del “*Médico de Aguachica*” José Padilla Villafán en el mes de marzo de 1995, quien era uno de los dirigentes más apreciados por la comunidad aguachiquense. Este hecho generó una reacción colectiva de rechazo a la violencia, levantando la bandera de la paz mediante la convocatoria a una consulta popular por la paz el 17 de agosto de 1995.

Esta se materializa con la movilización de más de 12.000 personas que votaron aquel día como si estuvieran eligiendo la vida como único candidato y optando por la paz como sello de perdón por tantas víctimas. Este trabajo descomunal realizado por la consulta pone a los actores armados ante la necesidad de reconocer la decisión de la sociedad civil de negarse a ser involucrada en el conflicto armado. La consulta rechazó no solamente las acciones violentas por parte de los actores armados, sino la práctica de la corrupción política. La consulta rompió con el conformismo y el miedo, afirmando el valor sagrado de la vida y la necesidad de la paz como el principal obje-

tivo para resolver los problemas de desmovilización y parálisis socioproductiva y política de la región.

Hoy más que nunca la comunidad del municipio de Aguachica está convencida que la única solución es la participación ciudadana masiva y la consulta popular fue una de las manifestaciones como aquel instrumento necesario para frenar la guerra que atormenta el país. Esta consulta levantó un acuerdo de paz acompañado de procesos materiales de desarrollo municipal, como la creación de la Seccional Aguachica de la Universidad Popular del Cesar, el inicio como sede del Programa de Desarrollo y Paz del Magdalena Medio (PDPMM), obras como el Plan Maestro de Alcantarillado, un plan de 40 viviendas con el nombre del “Barrio la Paz”. Con esta consulta, los ciudadanos de Aguachica instauraron un anhelo de paz y desarrollo, confiados en el valor y precio de la participación comunitaria y ciudadana contra los violentos en un esfuerzo por proteger la población no combatiente conforme al protocolo II de Ginebra. Fue una memorable jornada de movilización cívica pacífica, de hombres y mujeres, padres e hijos, trabajadores, empresarios, comerciantes, campesinos, iglesias, organizaciones, etc.

El sur del Cesar, el sur de Bolívar, Santander se estremecieron con gran esperanza en este día donde cada corazón se sembró como abundante semilla, en el horizonte. Algunas semillas cayeron en terreno fértil y crecieron como la Universidad Popular del Cesar que hoy sirve a alrededor de 1.000 jóvenes ofreciéndoles variados programas académicos están íntimamente relacionados con el quehacer de los habitantes del departamento del Cesar contribuyendo de manera ostensible al mejoramiento académico de los cesarenses, de todos los estratos y niveles sociales y que permiten que las personas que culminan sus estudios secundarios, no se desplacen para otras regiones, sino que puedan adelantar sus estudios superiores cerca del lugar de origen.

### 1.4. La propuesta ciudadana de Aguachica de Cara a los 18 años

Esta propuesta promueve la interlocución del Estado y los actores armados y desmovilizados; entre las instituciones con y entre la sociedad civil, con los gobiernos local, departamental y nacional, buscando salidas a las problemáticas aun no resueltas de violencia, desplazamiento, desempleo.

En el marco de esta iniciativa se busca concertar estrategias ambientales, sociales, políticas, económicas y culturales que favorezcan la dignificación y mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del municipio.

Se busca principalmente el fortalecimiento de la Universidad Popular del Cesar–Seccional Aguachica, así como también, la consolidación de la potencialidad de las organizaciones sociales como Asopropal, Asomavir, organizaciones de madres comunitarias, organizaciones de población en situación de desplazamiento

forzado, la red de jóvenes, grupos de mujeres, la Corporación Programa de Desarrollo y Paz del Magdalena Medio, el Sena, los programas ICBF y la alcaldía municipal tanto de Aguachica como de los municipios del Sur del Cesar y Sur de Bolívar.

En particular, el año de conmemoración de la consulta popular, es una oportunidad y un espacio de fortalecimiento de las capacidades y potenciales tanto de la comunidad como del gobierno local, para mejorar los procesos de planificación prospectiva participativa de cara a enfrentar los retos que plantean los futuros escenarios generados por los macro-proyectos de la ruta del sol, el puerto de gamarra y la recuperación de la navegabilidad del río Magdalena. Implica la construcción de una agenda de desarrollo conjunta con los municipios del Sur del Cesar en el marco de la estrategia de convergencia regional del plan nacional de desarrollo "Prosperidad para todos".

Se invita a la Comisión de Paz de la Cámara de Representantes a desarrollar Sesiones en el municipio de Aguachica para fortalecer la Legitimidad Institucional del Congreso de cara a las elecciones de 2013.

## 2. FACULTAD DE LOS CONGRESISTAS EN LA PRESENTACIÓN DE ESTE TIPO DE INICIATIVA LEGISLATIVA (CONSTITUCIONAL Y LEGAL)

Nuestro Sistema Constitucional y Legal es permisivo con los miembros del Congreso de la República, ya que lo faculta para la presentación de proyectos de ley y/o Acto Legislativo, cosa contraria de lo que ocurre con otros Sistemas Constitucionales, donde solo se pueden presentar iniciativas legislativas a través de bancadas.

Los artículos 150, 154, 334, 341 y 359 N. 3, superiores se refieren a la competencia por

parte del Congreso de la República de interpretar, reformar y derogar las leyes; a la facultad que tienen los miembros de las Cámaras Legislativas de presentar proyectos de ley y/o acto legislativo; lo concerniente a la Dirección de la Economía por parte del Estado; la obligación del Gobierno Nacional en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo; y la prohibición constitucional de que no habrá rentas nacionales de destinación específica, con excepción las contempladas en el numeral 3 del artículo 359 Constitucional.

Por su parte la Ley 5ª de 1992 (Reglamento Interno del Congreso) dispone en su artículo 140, que la iniciativa legislativa puede tener su origen en las Cámaras Legislativas, y en tal sentido, el mandato legal, dice: **artículo 140. Iniciativa Legislativa. Pueden presentar proyectos de ley: 1. Los Senadores y Representantes a la Cámara individualmente y a través de las bancadas.**

Por lo anterior, se concluye que según el marco constitucional y legal la iniciativa parlamentaria se encuentra enmarcada dentro del ámbito de la Constitución y la ley; y que además el Congreso de la República no invade órbitas ni competencias de otras Ramas del Poder Público, en especial las que le corresponden al Ejecutivo en cabeza del Gobierno Nacional.

*Juan Manuel Campo Eljach.*

CÁMARA DE REPRESENTANTES  
SECRETARÍA GENERAL

El día 20 de junio del año 2013 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 337 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Juan Manuel Campo Eljach.*

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

## OBJECIONES PRESIDENCIALES

### OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 095 DE 2011 CÁMARA- 257 DE 2012 SENADO

*por medio de la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país.*

Bogotá, D. C., 2 de julio de 2013

Doctor

AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ

Presidente

Honorable Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad

**Asunto:** Proyecto de ley números 095 de 2011 Cámara, 257 de 2012 Senado, *por medio de la*

*cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país.*

Respetado señor Presidente:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, el Gobierno Nacional se permite devolver por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia el **Proyecto de ley número 095 de 2011 Cámara, 257 de 2012 Senado**, *por medio de la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país.*

Las razones que llevan al Gobierno Nacional a objetar el proyecto en referencia, se exponen a continuación:

### a) Objeciones de inconstitucionalidad.

El proyecto de ley de la referencia establece un sistema de becas para los mejores estudiantes graduados de las instituciones de educación superior públicas y privadas del país.

#### 1. El párrafo 2° del artículo 6°.

- *Vulneración del artículo 69 de la Constitución Política.*

El párrafo 2° del artículo 6° del proyecto de ley señala que si el beneficiario de la beca decide hacer sus estudios de posgrado en Colombia, este ejercerá las labores de asistente docente y/o auxiliar docente, para lo cual recibirá de la institución de educación superior los recursos para suplir sus gastos de sostenimiento y de transporte.

La norma ordena, así, que el becario que estudie en Colombia se vincule a la planta de personal de la institución educativa –pública o privada– y que reciba de esta los recursos necesarios para su mantenimiento y transporte.

A juicio del Gobierno, esta disposición constituye una vulneración del principio de autonomía universitaria, así como implica una medida expropiatoria de los recursos de las entidades privadas de educación.

En efecto, el principio de autonomía universitaria, consagrado en la Carta en su artículo 69, otorga a estos centros educativos la potestad de elegir sus propias directivas y regirse por sus propios estatutos. Aunque la ley puede trazar líneas generales para definir el marco de la política educativa superior, el privilegio de la autonomía universitaria impide que el legislador interfiera en la estructura administrativa de las universidades al punto de definir la composición de su planta de personal o de destinar recursos específicos al pago de servicios concretos.

En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido que el principio de autonomía universitaria no es absoluto, sino que está limitado por las normas del bien común y por las necesidades educativas del sistema, de manera que dicho privilegio no puede convertirse en una especie de soberanía educativa. No obstante, de allí no se sigue que el legislador pueda intervenir ilimitadamente en el manejo y administración de esos centros educativos, ni que este pueda interferir de manera injustificada o inconsulta en los asuntos internos de cada institución.

El balance entre la intervención del Estado y la autonomía de las universidades no puede llegar al punto de anular la capacidad de gestión interna de las últimas, es la tesis de la jurisprudencia.

Sobre el particular la Corte sostuvo:

“Por tanto, la regla general aplicable, con fundamento en el artículo 69 de la Carta, es la de reconocer y respetar la libertad de acción de las universidades, pero esa libertad de acción no puede extenderse al punto de propiciar una universidad ajena y aislada de la sociedad de la que hace parte.

“11. Sin embargo, lo anterior no significa que cualquier intervención del Legislador sea válida, puesto que la Carta ampara la autonomía universitaria. Por ello, conforme a la doctrina desarrollada por esta Corporación, si la regulación legislativa recae sobre contenidos que son en principio propios de la autonomía universitaria, como son las funciones académicas, docentes e investigativas, entonces el control constitucional debe ser riguroso, a fin de proteger la libertad de las universidades. Únicamente resultan admisibles regulaciones que sean necesarias y estrictamente proporcionadas para alcanzar propósitos constitucionales de particular trascendencia. Por el contrario, si dichas regulaciones, a pesar de estar referidas a las universidades, no inciden directamente en los contenidos propios de la autonomía universitaria, entonces la posibilidad de intervención legislativa es mayor”. (Sentencia C-810 de 2003).

La norma bajo estudio obliga a las instituciones de educación superior a incorporar a su planta docente a estudiantes recién egresados, sin atender a la estructura de personal de la universidad y sin consultar las necesidades concretas relacionadas con la carga laboral de sus profesores. Además, compele al centro educativo a hacer erogaciones periódicas para garantizar el mantenimiento y el transporte de los becarios, sin estimar las previsiones presupuestales del centro educativo ni las necesidades concretas del beneficiado, que bien podrán exigir expensas superiores por vivir en una ciudad distinta a aquella que escogió para hacer sus estudios de posgrado.

El Gobierno considera que esta decisión legislativa constituye una injerencia inapropiada en el espectro autonómico y, por tanto, estima que la norma es violatoria del artículo 69 constitucional.

Ahora bien, el Gobierno entiende que esta observación admite matices dependiendo de la naturaleza pública o privada de centro educativo. La potestad de incidencia del Legislador en la autonomía universitaria se ejerce en relación con la naturaleza pública o privada del centro educativo. No obstante, dado que el proyecto de ley aplica para instituciones privadas, la incidencia de la ley en el capital particular podría agredir con mayor claridad el texto constitucional.

-*Vulneración del artículo 58 de la Constitución Política*

El artículo 58 constitucional señala que “por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el Legislador, podrá haber expropiación mediante Sentencia Judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el Legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrada, incluso respecto del precio”.

La norma constitucional reconoce que el derecho de propiedad tiene una función social y que, por tanto, puede ceder ante los intereses públicos. No obstante, dado que la Constitución también le ofrece un régimen de protección, cuando el interés particular se sacrifica extinguiéndose en favor de terceros, el Estado debe establecer las compensaciones necesarias para evitar que dicho sacrificio desequilibre el balance de las cargas públicas. La Constitución advierte que dicha extinción debe estar precedida de una indemnización o de una acción contencioso administrativa que la fije, para los casos de expropiación por vía administrativa. La compensación por la pérdida del derecho de propiedad es, además, requisito de legitimidad de la medida expropiativa porque garantiza que la misma no se convierta en una confiscación, figura expresamente proscrita por el artículo 34 de la Carta y que consiste en la extinción del derecho de propiedad legítimamente constituido sin contraprestación alguna.

Como se dijo, la compensación que nace del sacrificio del derecho de propiedad en aras de la consecución del interés general pretende, además, restaurar el rompimiento del equilibrio en el reparto de las cargas públicas, principio según el cual las cargas exigidas a los particulares para satisfacer las necesidades generales no pueden recaer sobre uno o varios sujetos determinados, sino que deben ser repartidas proporcionalmente entre todos los miembros de la colectividad. Así entonces, cuando el interés privado cede al interés público, el Estado debe garantizar, para conservar ese equilibrio, que los individuos más afectados por el peso de la carga reciban una compensación por lo menos justa. Sobre el particular la Corte sostuvo:

“Como bien se puede observar, el hecho de que en estos casos el interés general deba prevalecer sobre los intereses privados, no significa en modo alguno que por dicha circunstancia queden excluidas las garantías que la Constitución reconoce en favor del propietario, pues no puede pretenderse que este deba asumir a título personal un detrimento en su patrimonio, como consecuencia de la ruptura del principio de igualdad en el reparto de las cargas públicas. Como corolario de lo expuesto, debe entenderse que la decisión de expropiar un bien del dominio privado, comporta necesariamente la obligación de pagar un precio justo, sin pecar por exceso o por defecto, pues es claro que una indemnización que exceda los límites de lo justo, o que resulte ser parcial o incompleta, se aparte del postulado de justicia consagrado por el constituyente.” (Sentencia C-227 de 2011).

En el caso del parágrafo 2° de artículo 6° del proyecto, el legislador prevé un tipo de expropiación del patrimonio particular a favor de ciertos individuos, pues ordena que los centros educativos privados sufragan los gastos de mantenimiento y transporte de los becarios que decidan

estudiar en ellos. Por esta vía, el Estado impone una erogación contra el patrimonio privado para entregársela a los estudiantes beneficiados por la medida. Ordenar a los centros educativos entregar un dinero a los estudiantes becados es, sin más, una expropiación.

Ahora bien, no desconoce el Gobierno que la norma prevé un tipo de compensación a favor del centro educativo, consistente en que el estudiante ejerza las labores de asistente docente y/o auxiliar docente. No obstante, se trata de una compensación meramente formal, que no consulta el esfuerzo económico a que se vería abocada la universidad o la institución de educación superior para pagar con su patrimonio la manutención y transporte del estudiante becado.

Los mecanismos indemnizatorios previstos por la Constitución (artículo 58) están diseñados para evaluar la pérdida económica sufrida por la expropiación. No obstante, la norma bajo estudio supone que, con independencia de lo que pueda costarle al centro educativo sufragar los gastos de mantenimiento y transporte del becario, dicha erogación se entiende compensada con su participación como auxiliar docente. La norma no fija ningún procedimiento que garantice que la compensación sea equitativa. Tampoco tiene en cuenta aquellos estudiantes que, a pesar de ser colombianos, deben desplazarse de una ciudad a otra para adelantar sus estudios de posgrado en la institución de educación superior que debe pagarles alojamiento y transporte. No se considera la posibilidad de que un establecimiento educativo tenga que soportar la carga de esta prestación respecto de un número significativo de estudiantes y rebase su capacidad presupuestal respecto de tal obligación.

De otro lado, esta medida puede interpretarse como una expropiación a favor del Estado si se tiene en cuenta que el parágrafo *sud examine* advierte que la ayuda recibida por parte del establecimiento educativo suple la ayuda concedida por el Estado en los numerales 2 y 3 del primer inciso del artículo 6°. Lo anterior quiere decir que el Estado quedaría relevado de proveer o necesario para el mantenimiento y el transporte del becario si este decide quedarse a estudiar en el país, pues dicha obligación sería asumida por el establecimiento educativo.

En resumen, para el Gobierno es claro que la medida inserta en el parágrafo 3° del artículo 6° del proyecto de ley va en contravía del principio de autonomía universitaria, así como implica desconocimiento del marco de protección de la propiedad privada, según los parámetros constitucionales

#### b). Objeciones de Inconveniencia

##### 1. Artículo 4°, numeral 7.

El Gobierno Nacional se permite objetar por razones de inconveniencia la medida contenida en el artículo 4-7 del proyecto de ley según la cual, los egresados con promedio superior a 3.7 o

su equivalente pueden aspirar a una de las becas a que se refiere el proyecto.

Poniendo de presente que la exigencia académica no es la misma en todas las universidades ni en todas las carreras del país y que en algunos programas las notas promedio pueden ser inferiores a las de otros para el Gobierno es claro que si el proyecto pretende beneficiar a los mejores estudiantes, el promedio mínimo que debe acreditar el aspirante a obtener una beca no puede ser 3.7, en una escala de 1 a 5.

Una nota promedio de 3.7 en la carrera denota un rendimiento medio y no un desempeño excelente, que es el que la norma pretende favorecer. La excelencia académica como criterio necesario

para justificar, junto con la insuficiencia de recursos económicos el otorgamiento de la beca impone que los aspirantes sean los mejores estudiantes, pero para el Gobierno es claro que un promedio como el indicado no refleja esta aspiración.

Esta objeción justifica la revisión de la normativa para que se garantice que solo los mejores estudiantes de las carreras de pregrado aspiren a las becas que el Estado ofrecería por vía de esta ley, en concordancia con la política de calidad de la educación superior.

La Ministra de Educación Nacional,

*María Fernanda Campo Saavedra.*

## CARTA DE COMENTARIOS

### **CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL INFORME DE CONCILIACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 164 DE 2011 CÁMARA, 258 DE 2012 SENADO**

*por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 3º, de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones.*

1.1

UJ-1315/13

Bogotá, D.C.,

Honorable Representante

AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad.

**Asunto: Informe de Conciliación al Proyecto de ley número 164 de 2011 Cámara, 258 de 2012 Senado, por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 3º, de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones.**

Respetado Presidente:

Dentro del trámite legislativo de la referencia, con toda atención me permito reiterar el contenido del oficio UJ-0622/13 radicado ante la Comisión Segunda del Senado el día 11 de abril de 2013, adjunto a la presente, a fin de resaltar el **impacto fiscal y la inseguridad jurídica** que se

abarca con el texto del informe de Conciliación del Proyecto de ley número 164 de 2011 Cámara y 258 de 2012, Senado, presentado el 17 de junio de 2013 por el honorable Senador *Guillermo García Realpe* y por el honorable Representante a la Cámara *Pedro Pablo Pérez Puerta*.

Así las cosas, este Ministerio insiste en el ingrediente normativo de la **“Irretroactividad de la Ley frente a situaciones jurídicas consolidadas”**, suprimido del texto del informe de conciliación, y que fuera aprobado por el Senado de la República.

Lo anterior responde a la Teoría General del Derecho, recordada recientemente por la Corte Constitucional a través de Sentencia T-385 de 2012 en la que reitera que el antecedente legislativo colombiano no permite que una nueva ley en materia laboral y de Seguridad Social modifique situaciones jurídicas consolidadas con antelación a su vigencia, siendo solo factible la modificación de las situaciones en tránsito o en camino de consolidación; así:

*“La Corte ha afirmado que las normas laborales y de seguridad social son de orden público en tanto responden a intereses generales y necesidades primordiales para la sociedad. Por ello, se deben aplicar a las situaciones vigentes o en curso al momento en el que entraron a regir; sin embargo, no tienen efecto retroactivo, es decir, no afectan aquellas situaciones jurídicamente consolidadas. En este sentido, ha recordado los artículos 14 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 de la Ley 100 de 1993.” [Se resalta]*

En consecuencia, si se establece que la ley que retoma el Sistema de Tiempos Dobles en el país a favor de los miembros de la Fuerza Pública, abarque, genéricamente, hechos de secuestro ocurridos a partir de 1º de enero de 1990 y hasta la fecha de entrada en vigencia la nueva ley, **sin exclusión de aquellos miembros de la Fuerza Pública que con antelación habían adquirido o consolidado el derecho a una asignación de retiro o a una pensión de jubilación**, entonces, se está desconociendo el citado precedente jurisprudencial constitucional y por contera la línea legislativa laboral

que ha propendido por el respeto a las **situaciones jurídicas consolidadas** con el único propósito de procurar por la **seguridad jurídica** del Estado Social y Democrático de Derecho.

De esta forma, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera atenta, solicita a la honorable Plenaria de la Cámara de Representantes, se tengan en cuenta los argumentos y antecedentes jurisprudenciales, con el fin de evitar que en el texto de una ley queden temas en contravía de situaciones jurídicas consolidadas y se deje abierta la posibilidad a una posible inseguridad jurídica al respecto, y en tal sentido niegue el informe de conciliación.

Cordialmente,

*Mauricio Cárdenas Santamaría,*

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Con copia a:

Honorable Senador Guillermo García Realpe

Honorable Representante Pedro Pablo Pérez Puerta

Honorable Representante Consuelo González de Perdomo – Autora

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

Anexos: Lo anunciado en tres (3) folios, del Oficio UJ-0622 de 2013 de fecha 11 de abril de 2013.

destacado espaldando la media prestada, se les computará como tiempo doble de servicio. Así, desde, marzo o antes, que permitieran desplazados o en cambio, para acceder a la asignación de retiro o pensión. Los beneficios descritos en la presente Ley se aplicarán para los casos ocurridos a partir del 1° de enero de 1990.<sup>1</sup>

Como se observa, pretende otorgar de esta manera, tiempo doble de servicios y otras disposiciones al personal militar y policial en todos los casos, cuando hayan sido objeto de traslado por grupos armados. El objeto de la ley, durante el tiempo que dure su vigencia.

Esta bien, este Ministerio en principio considera que no resulta convenientemente competente el Rango del sueldo de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, oficiales, suboficiales, personal del nivel superior de la Policía Nacional, agentes de la Policía Nacional, soldados profesionales o copistas de las Fuerzas Militares, a través de un beneficio personal y/o de retiro. Así, ver que por regla general de asignación de derechos, prestaciones, descansos en la base exclusiva de la prestación física y efectiva del servicio en el tiempo así respaldado por la ley. En otros países, se considera que el Sistema de Pensiones no debería ser el mecanismo para reconocer la reparación del daño sufrido por estos miembros de la fuerza pública y, por ello, debería pensarse en otros mecanismos. Lo anterior, dado que los derechos generados como lo ha indicado en diferentes oportunidades la Corte Constitucional, descansan sobre la idea del estado y entidad, la solidaridad al interior del Sistema y el abono constante, propios que no guardan relación con los tiempos dobles que pretende establecer la iniciativa.

En tal sentido, en efecto tiene como objetivo proteger a los miembros de la fuerza pública víctimas del secuestro. Sin embargo se cuestiona incluir un límite con el fin de no constituir una apología al secuestro para los miembros activos que pudieran ser objeto de este Rango con posterioridad a la vigencia de la norma.

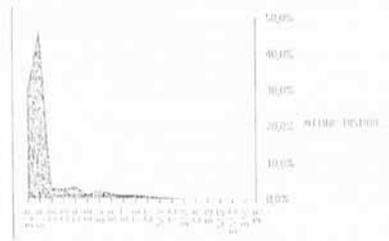
Así mismo, se sugiere que en el articulado quede planteado lo dictado por la jurisprudencia de las Altas Cortes (Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional) dado que no es posible mediante norma posterior la modificación de derechos personales o prestaciones que se encuentran debidamente reconocidos, adecuadamente porque se estaría generando un precedente jurídico que podría implicar, que el Congreso, o las Altas Cortes mediante jurisprudencia, establezcan la posibilidad de que se pueda modificar (impugnando o descompartando) de un derecho, generando incertidumbre jurídica en materia personal, lo que resulta altamente inconveniente.

De otra parte, a fin de no permitir interpretaciones judiciales que desconecten el espíritu mismo del proyecto, se hace necesario fijar, desde un comienzo, la fecha límite de cobertura del sistema de tiempos dobles, dado que el artículo 1° del presente proyecto, empieza con una cobertura amplia al señalar que "... a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley..." para al finalizar dicho artículo precisa que: "Los beneficios descritos en la presente ley se aplicarán para los casos ocurridos a partir del 01 de Enero de 1990". En esas condiciones, por aplicación de los principios de *in dubio pro operario* y *favorabilidad*, el beneficio de tiempos dobles que establece dicho proyecto, puede ser entendido para todo el personal que hubiera estado secuestrado con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley y sin

limitación alguna en el tiempo, por lo que esta Cámara sugiere se establezca de manera clara, tal sería el fondo de cobertura. Adicionalmente, se sugiere modificar una Ley existente (823 de 2004) con el fin de que se lea en su redacción para personal de la fuerza pública.<sup>2</sup>

De otra parte, el promedio de años en custodia, de acuerdo con la información suministrada por las entidades del sector, está cercano a los 8 años de permanencia como secuestrado, los datos preliminares indican que se cuenta además a 700 miembros de la fuerza pública que han sido secuestrados.<sup>3</sup>

Teniendo en cuenta la diversidad de participación de cada uno de los grados de oficiales y suboficiales en la habilitación poblacional de las fuerzas militares, y arrojando una distribución similar para el cálculo de las entidades de cada uno de los diferentes grados de poderse encontrar en el evento de ser secuestrado, se tiene que la probabilidad de ser proporcionalmente a su rango. La capacidad poblacional indica esta distribución de probabilidad, que tiene que ver con para los diferentes grados de las fuerzas militares (Generales, Coronales, etc.)



Fuente: Sistema de Información y Seguridad Militar (SISIM)

A manera de ilustración, se se realizó el análisis, realizado de la muestra de beneficiarios al potencial de población beneficiaria, teniendo en cuenta que el resto de la población tenga una estructura de desplazados de retiro, de tiempo en cambio y de retiro de acceso a la historia de distribución de probabilidad del personal de las fuerzas militares, el impacto fiscal adicional anual de la medida sería de aproximadamente \$3.50 millones de pesos. Es de notar que este costo de referencia puede estar subestimado debido a que no se tienen en cuenta otros costos de servicios y adicionalmente se asume como fecha de retiro la actual. De igual forma, debido a que esta iniciativa genera el pago de las asignaciones de retiro durante más años, se asume un periodo de 5 años más de duración de los beneficios, lo cual generaría un impacto adicional fiscal en valor presente neto cercano a los \$17.000 millones de pesos.

<sup>1</sup> Este número es un aproximado obtenido de consultas telefónicas al IJIM y a la Policía Nacional, que se materializó en una encuesta que se realizó en un momento de conciliación.

Documento oficial con el sello del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Incluye el número de expediente UJ-0622/13, la fecha 11 de abril de 2013, y el nombre del funcionario responsable, MYRIAM ALICIA PAULINE AGUIRRE. El texto principal describe el asunto: Proyecto de Ley 164 de 2013 Cámara - 258 de 2012 Senado, que modifica el artículo 1° de la Ley 923 de 2004. El documento incluye una sección de 'Resolución Presidencial' y un párrafo único que establece el alcance de la ley para el personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

o segundo lugar, el parágrafo segundo del artículo 4° del proyecto de ley en mención dispone:

"Parágrafo Segundo. A los beneficiarios de la presente ley se les aplicará lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 1081 de 2006"

De allí lo que dispone:

"ARTÍCULO 4o. Los beneficiarios de las Fuerzas de la Nación tendrán derecho a que los establecimientos oficiales de educación preescolar, básica, media y universitaria o técnica, incluido el mejor, SENA, CESB y los Centros de Educación Especial, les acepten sin que tenga que pagar ninguna contraprestación. Los establecimientos privados de educación preescolar, básica, media y universitaria o técnica y los Centros de Educación Especial, podrán destinar no más del cinco por ciento (5%) anualmente del total de su capital, para ser otorgados en becas fijas a los beneficiarios de la presente ley. De su cumplimiento velarán el Ministerio de Educación y el Mef, quienes presentarán un informe anual del número de beneficiarios matriculados, al Consejo de Vigilancia de la Fuerza Pública y Honores de la Nación. Para acceder a este beneficio deberán cumplir que pertenecieron a las categorías sociales definidas como una, dos o tres."

Al respecto de esta manera el beneficio de educación gratuita que tienen los beneficiarios de la Ley 1081 de 2006 (Hombres de la Nación) para los beneficiarios de la presente Ley, generando un impacto fiscal inasumible, pues depende del número de beneficiarios que solicita la medida, ya que este cubre, no sólo a los miembros de la Fuerza Pública beneficiarios, sino también a sus hijos, con lo cual esta medida tendría un impacto fiscal para la Nación.

Así las cosas, se sostiene que en el articulado que se especifica que la contibución de tiempos dobles aplica exclusivamente sólo a los miembros de las fuerzas armadas, en servicio activo.

EFFECTOS POR LA INCLUSIÓN DEL LÍMITE DE LA DECLAMATORIA DE MUERTE POR GUERRA

El beneficio de tiempo doble que pretende otorgar el presente proyecto de ley, está dirigido a cuatro grupos de servidores de la Fuerza Pública, sin precisión de las reglas para su determinación, situación que implica un riesgo por la inseguridad jurídica que generaría.

Dichos grupos corresponden, a: (i) Los desaparecidos (ii) Los que estuvieron secuestrados (iii) Los que están secuestrados y (iv) Los muertos en cualquier momento del desarrollo de los grupos armados al momento de la ley, que luego esta condición antes o después de la entrada en vigencia de la ley, y que pertenecen a la categoría de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Apoyes de la Policía Nacional, Soldados Profesionales o Regulares de las Fuerzas Militares, a quienes se les computará como tiempo doble del servicio, los días, meses o años que pertenecieron en cualquier momento a cumplir los requisitos exigidos para acceder a una pensión dentro del

régimen especial, a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, según sea el caso.

En nuestra legislación, se entiende que una persona está "ausente" cuando desaparece del lugar de su domicilio, ignorándose su paradero, por lo cual se presume que su desaparición constituye una "muerte ausente", de esta manera (Art. 9o Código Civil), por el contrario, cuando en el caso de los militares o de quienes han realizado una función que en la guerra, o han participado en la realización de la que corresponde, a los ha sido sometido otro peligro semejante, y por ende, no se encuentra nada más de ellos, y les haya fallecido durante cualquier tiempo anterior en sus condiciones de ausencia, entonces, a solicitud de parte, un juez de la República, en los términos del numeral 2° del artículo 9o, puede declararlos como muertos presuntos por desparecimiento.

Es decir que, en esos casos, pasan a ser considerados, muertos personalmente, todo del desparecimiento prolongado en el tiempo por 4 años, cuando que fue efecto judicial respecto de la falta de presencia de sus derechos a favor de sus beneficiarios, por ello, como se verá más adelante, en esos eventos el proyecto de ley en comento, otorga implicaciones divergentes, para los hechos antes de computo de los tiempos dobles.

En consecuencia, si un miembro delimitado de la Fuerza Pública se encuentra ausente por desparecimiento o por Secuestro - sin impactar la distinción porque el proyecto de ley no hace diferenciación entre el desparecimiento y el secuestro - luego, sin haberse noticiado su paradero, sus beneficiarios legales podrán optar porque en su caso se otorga computando el tiempo doble que establece el proyecto de ley, sin embargo falleciendo más de 4 años para la declaratoria de muerte presunta por desparecimiento. Y una vez computado el tiempo mínimo para acceder a una pensión dentro del régimen especial, o una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, según sea el caso, solicitar los derechos de la pensión personal de que trata el numeral 433 de 2004, a favor de sus beneficiarios.

Sin embargo, en ese mismo caso, si los familiares del miembro activo de la Fuerza Pública, que luego de haber fallecido los cuatro años de la ausencia sin haber noticiado su paradero, optan por la declaratoria de muerte por desparecimiento, en ese evento, si crea la fecha definitiva del tiempo doble, dado que la fecha presunta de la muerte sea: "el día de la acción de guerra, naufragio o peligro..." y no siendo delimitado ese día, entonces se "...adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso..." tal como lo delimita el juez, y en esas condiciones si a la fecha presunta de muerte no se cumplió el tiempo mínimo para acceder a una pensión dentro del régimen especial, o una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, según sea el caso, sus beneficiarios no podrán acceder a mayores derechos dado que en algunos eventos solo se les otorga el tiempo mínimo para acceder a la asignación de retiro la Pensión de Sobrevivencia por Muerte en Acción del Régimen solo sea del 50%, y del 40% por concepto de Pensión de Sobrevivencia por Muerte en Simple Actividad.

Además, por hecho del primer supuesto, es decir, de aquel donde los familiares del mencionado ausente que no lo declaran muerto por desparecimiento, sino que esperan que el cómputo de tiempo doble alcance lo suficiente para cumplir el derecho a la asignación de retiro, para luego solicitar la declaratoria judicial de la muerte presunta para hacer efectiva la concesión al derecho, pese a que el juez ley, una fecha

presunta de la muerte anterior a la de adjudicación del derecho a la asignación, esta fecha puede ser discutida en cualquier momento de la misma sentencia, en los términos del artículo 107 del Código Civil, es decir, que los beneficiarios pueden discutir y probar ante CASO o CECMLI, que la fecha presunta de muerte declarada por el juez no es la correcta sino una posterior al tiempo del tiempo doble que da derecho a la asignación o pensión para no depender por la concesión total del derecho a sus beneficiarios, y en porcentajes inferiores como el del 40% a 50%.

En tal sentido, se recomienda que los jueces o las entidades reconocedoras de pensión, puedan iniciar el trámite de muerte de presunta por desparecimiento, cuando no se cuenta con suficientes pruebas de vida, así no existe solicitud de los interesados (familiares o cónyuges), esto con el fin de mejorar el impacto fiscal del reconocimiento frente a quienes de acuerdo a la ley deben ser declarados fallecidos presuntamente.

EFFECTOS FISCAL

En síntesis, esta Cartera encuentra que el presente proyecto de ley generará un impacto fiscal adicional anual de la medida de aproximadamente \$3.500 millones, un costo adicional en valor presente del orden de los \$17.700 millones de pesos por la generación de pago de asignaciones de retiro durante más años a los beneficiarios de esta medida, un valor presente cercano a los \$24.000 millones durante el actual periodo de Gobierno y de alrededor de \$53.000 millones durante los próximos diez años, al igual que el valor adicional que generará el pago del segundo del artículo cuatro del proyecto de ley.

En este sentido, esta Cartera recomienda que el articulado de la medida que establece el derecho al retiro de tiempos dobles solamente tiene efectos contables y que no aplica, ni para el régimen de ascensos, ni para el pago o liquidación de bonos, primas, vacaciones o otros prestaciones salariales.

Teniendo en cuenta lo expuesto, de la manera más respetuosa el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones durante el trámite legislativo, y no antes menester la actividad de colaboración con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigentes.

Confeccionado,

Mauricio Cardenas  
MAURICIO CARDENAS SANTA MARIA  
Ministro de Hacienda y Crédito Público  
20130715  
20130715

**Nota: Los originales de esta Gaceta reposan en la Secretaría de la Cámara de Representantes.**

\* \* \*

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 004 DE 2012 CÁMARA**

*por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el Impuesto de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.*

1.1

**UJ-1206/13**

Bogotá, D. C.,

Honorable Representante

**AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ**

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad

**Asunto: Comentarios al Proyecto de ley número 004 de 2012 Cámara, por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el Impuesto de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.**

Respetado Presidente:

De manera atenta me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 004 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se grava la actividad petrolera con el Impuesto de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.*

### 1. Compatibilidad de impuestos y regalías

Como lo anota la exposición de motivos del proyecto de ley, la incompatibilidad entre la imposición de regalías y otras cargas tributarias que señaló la Corte Constitucional en las Sentencias C-221 de 1997 y C-987 de 1999, fue objeto de reconsideración por parte de la misma Corporación, inicialmente en la Sentencia C-669 de 2002 y de manera definitiva en la Sentencia C-1071 de 2003, la cual declaró inexecutable el artículo 229<sup>1</sup> de la Ley 685 de 2001. De esta última sentencia transcribimos:

“... ”

*A partir de todo lo anterior, puede concluirse lo siguiente: a) Tanto la explotación de recursos no renovables de propiedad estatal como los recursos de propiedad privada, están sujetos a la obligación constitucional de pagar regalías; b) El cobro de regalías es constitucionalmente compatible con el cobro de impuestos a la explotación de recursos no renovables, y c) Corresponde al legislador establecer si al tiempo con el cobro de regalías, establece impuestos a la explotación de recursos no renovables”.*

Dado lo anterior, resulta viable desde el punto de vista constitucional, el establecimiento de impuestos sobre actividades relacionadas con la explotación de recursos naturales no renovables (minera y petrolera) y el cobro de regalías. Sin embargo, la determinación de la conveniencia o inconveniencia de tal medida, debe ser objeto de análisis desde el punto de vista de la política económica y la política minero energética nacional.

### 2. Situación actual del Impuesto de Industria y Comercio y la exploración y explotación minen y petrolera

#### 2.1 La exploración y explotación mineras

El artículo 231 de la Ley 685 de 2001, *por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*, prohíbe expresamente gravar con impuestos territoriales la exploración y explotación mineras:

*Artículo 231. Prohibición. La exploración y explotación mineras, los minerales que se obtengan en boca o al borde de mina, las maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades y para su acopio y beneficio, no podrán ser gravados con impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos.*

Este artículo fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C.229-03 de 18 de marzo de 2003, Magistrado Ponente, doctor Rodrigo Escobar Gil, “(...) en cuanto el Congreso no violó la prohibición de establecer exenciones sobre los impuestos de las entidades territoriales”.

Por tanto, en consideración a que dicha prohibición se encuentra vigente, los municipios no pueden gravar con el Impuesto de Industria y Co-

mercio (ni con otro impuesto territorial) las actividades de exploración y explotación mineras. Lo anterior hasta tanto el Congreso de la República modifique la señalada prohibición.

#### 2.2 La exploración y explotación petrolera

La prohibición de gravar la exploración y explotación mineras, establecida en la Ley 685 de 2001 no incluye las actividades de exploración y explotación petrolera<sup>2</sup>, y por tanto esta última puede ser gravada con el Impuesto de Industria y Comercio, en los términos de la ley que lo regula, particularmente, con la limitación prevista en el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, reiterada en el Decreto-ley 1333 de 1986.

Si bien el artículo 16 del Código de Petróleos estableció una exención sobre las actividades de explotación y exploración petrolera, en criterio de la Dirección General de Apoyo Fiscal de este Ministerio, existe compatibilidad entre la vigencia de dicha exención y el tratamiento previsto en las leyes expedidas con posterioridad en relación con el Impuesto de Industria y Comercio. Lo anterior teniendo en cuenta que la exención consagrada en el Código de Petróleos no restringe el poder del legislativo para regular posteriormente el establecimiento de impuestos sobre alguna de estas actividades.

Aun si el Código de Petróleos otorgó una exención de toda clase de impuestos departamentales y municipales a la exploración y explotación del petróleo<sup>3</sup>, la Ley 56 de 1981<sup>4</sup> autorizó a los municipios para gravar con el Impuesto de Industria y Comercio a las entidades propietarias de explotaciones de canteras o minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, con un límite del 3% del valor del mineral en boca de mina, determinado actualmente por el Ministerio de Minas y Energía.

<sup>2</sup> Ley 685 de 2001. “Artículo 2°. Ámbito material del Código. El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia”.

<sup>3</sup> Decreto número 1056 de 1953, Código de Petróleos. “Artículo 16. La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesiten para su beneficio y para la construcción y conservación de refineries y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial”. Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional. Sentencia C-537 de 1998.

<sup>4</sup> Ley 56 de 1981. “Artículo 7°. Las entidades propietarias, pagarán a los municipios los impuestos, tasas, gravámenes o contribuciones de carácter municipal diferentes del impuesto predial, únicamente a partir del momento en que las obras entren en operación o funcionamiento y dentro de las siguientes limitaciones: (...) c) Las entidades propietarias de explotaciones de canteras o minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos podrán ser gravadas con Impuesto de Industria y Comercio, por los respectivos municipios, limitado al 3% del valor del mineral en boca de mina, determinado actualmente por el Ministerio de Minas y Energía. (...)”.

<sup>1</sup> Ley 685 de 2001. “Artículo 229. Incompatibilidad. La obligación de pagar regalías sobre explotación de recursos naturales no renovables, es incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad, sean cuales fueren su denominación, modalidades y características”.

La Ley 14 de 1983, que reguló de manera integral el Impuesto de Industria y Comercio, dispuesto en el literal c) del artículo 39:

“Artículo 39. ...

(...) además, subsisten para los Departamentos y Municipales las siguientes prohibiciones:

a)...

c) *La de gravar con el Impuesto de Industria y Comercio la explotación de canteras y minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, cuando las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del impuesto de Industria y Comercio:*

d) (...)” (Se resalta y subraya).

La Ley 14 de 1983 no derogó la Ley 56 de 1981<sup>5</sup>, por lo que debe entenderse que la prohibición establecida en el literal c) del artículo 39 de dicha ley, compilada en el Decreto-ley 1333 de 1986, constituye una limitación a la posibilidad de gravar con el Impuesto de Industria y Comercio las explotaciones de canteras o minas dispuesta en la Ley 56 de 1981. Es decir, prohíbe a los municipios gravar con el Impuesto de Industria y Comercio la explotación de las canteras y minas allí señaladas “(...) cuando las regalías o participaciones para el municipio sean iguales o superiores a lo que corresponderá pagar por concepto del Impuesto de Industria y Comercio”. En caso contrario los municipios pueden gravar tal actividad.

Tal apreciación se confirma por la similitud en la redacción de la ley que habilita el cobro del impuesto (Ley 56 de 1981) con la de la ley que restringe su cobro (Ley 14 de 1983).

Si bien las dos disposiciones se refieren a explotaciones de canteras o minas diferentes de sal, esmeraldas y metales preciosos, es pertinente que se incluyan los yacimientos de hidrocarburos. Tal conclusión se reafirma con la expedición de la Ley 141 de 1994, Ley de Regalías, que en el parágrafo 5° del artículo 50 señala:

“Artículo 50. Límites a las participaciones en las regalías y compensaciones provenientes de la explotación de hidrocarburos a favor de los municipios.

(...)

Parágrafo 5°. Solamente para los efectos del Impuesto de Industria y Comercio de que trata

<sup>5</sup> Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta mediante Sentencia número 15001-23-31-000-2000-01949-01(14043), del 11 de septiembre de 2006, Consejero Ponente, doctor Héctor J. Romero Díaz y sentencia de 6 de julio de 2006, Expediente número 14384. Consejera Ponente, doctora Ligia López Díaz. En donde se lee:

“Al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 7° [a] de la Ley 56 de 1981, la Corte Constitucional precisó que tanto dicha norma como la Ley 14 de 1983 conservan plena vigencia porque la última disposición regula de manera general el Impuesto de Industria y Comercio, el cual recae sobre las actividades industriales, comerciales y de servicio realizadas en cada jurisdicción municipal, mientras que la primera consagra una regla especial para la actividad de generación de energía eléctrica en cabeza de los propietarios de las obras para ese fin.(...).

el literal c) del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, se entenderá que en cualquier caso, el municipio productor recibe como participación en regalías el 12.5% de las mismas, derivadas de la explotación de hidrocarburos en su explotación”<sup>6</sup>.

Si bien tal disposición dejó de existir desde la Ley 756 de 2002, es claro que para el legislador la explotación de hidrocarburos formaba parte de lo reglado por la Ley 14 de 1983 y que para efectos de lo allí dispuesto debía acreditarse el pago de regalías al municipio con esa presunción legal.

Adicionalmente, la prohibición que la misma ley de regalías hace a las entidades territoriales para establecer gravámenes a la explotación de los recursos naturales no renovables, deja a salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes<sup>7</sup>, con lo cual, sobrevive a esta prohibición la autorización legal para gravar con el Impuesto de Industria y Comercio la explotación de minas y canteras prevista en la Ley 56 de 1981, con las limitaciones de la Ley 14 de 1983.

Por su parte, toda vez que las disposiciones legales analizadas no se refieren de manera específica a las actividades de exploración petrolera, estas continúan exentas de conformidad con el artículo 16 del Código de Petróleos.

### 3. Del contenido del proyecto de ley

Sin perjuicio de lo plasmado anteriormente, en el evento de expedirse una ley que regule el Impuesto de Industria y Comercio para las actividades petroleras debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Las actividades petroleras se encuentran incluidas dentro de las actividades gravadas con el Impuesto de Industria y Comercio, definidas en la Ley 14 de 1983, como actividades industriales o comerciales o como actividades de servicios, por lo que no hace falta incluir una nueva actividad denominada actividad petrolera;

b) En el artículo 3°, la definición de actividades petroleras no es precisa, más aun cuando incluye todas las actividades complementarias y conexas;

c) El parágrafo que define el municipio al que se le pagará el impuesto no es preciso. El tema de la territorialidad es el de mayor dificultad en este impuesto por lo que se sugiere definirlo mejor o simplemente ceñirse a las normas que desde la ley y la jurisprudencia se han determinado para el efecto.

### 4. De la inconveniencia del proyecto de ley

En primer lugar, el ICA es considerado por varios analistas como un impuesto antitécnico, debido a que no considera las utilidades de las empresas y por tanto resulta bastante gravoso para aquellas actividades con bajos márgenes de rentabilidad. Ampliar el ICA a las actividades petroleras sería aumentar las distorsiones que ya tiene este impuesto.

<sup>6</sup> El artículo 50 de la Ley 141 de 1994 fue modificado por el artículo 24 de la Ley 756 de 2002. Con la modificación se eliminó el texto del parágrafo transcrito.

<sup>7</sup> Ley 141 de 1994 “Artículo 27. Prohibición a las entidades territoriales. Salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables”.

En el caso de las actividades minero-energéticas la situación descrita es aún más grave considerando que bajo el esquema propuesto esta actividad no tendría la opción de elegir el municipio que le ofrezca las condiciones tributarias más favorables, por lo que se espera que los municipios fijen las tarifas más altas permitidas.

De esta forma, respetuosamente solicito se estudie la viabilidad de archivar el proyecto de ley que nos ocupa, no sin antes, reiterarles muy atentamente nuestra voluntad de seguir colaborando con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigentes.

Cordialmente,

*Mauricio Cárdenas Santa María,*  
Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Con copia:	Honorable Representante Jaime Rodríguez Contreras - Autor y Ponente
	Honorable Representante León Darío Ramírez Valencia - Autor y Ponente
	Honorable Representante Alejandro Carlos Chacón Camargo - Autor
	Honorable Representante Luis Enrique Dussán López - Autor
	Honorable Representante Heriberto Escobar González - Autor
	Honorable Representante Luis Antonio Serrano Morales - Autor
	Honorable Representante Gerardo Tamayo Tamayo - Autor
	Honorable Representante Albeiro Vanegas Osorio - Autor
	Honorable Representante Hugo Orlando Velásquez Jaramillo - Autor
	Honorable Senador Hernán Andrade Serrano - Autor
	Honorable Senador Juan Mario Laserna - Autor
	Honorable Representante Ángel Custodio Cabrera Báez - Ponente
	Honorable Simón Gaviria Muñoz - Ponente
	Doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario General de la Cámara de Representantes, para que obre dentro del expediente.

\* \* \*

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 55 DE 2012 SENADO, 203 DE 2012 CÁMARA**

*por la cual se crea la Cédula Militar y Policial para los Soldados y Agentes de la Policía Nacional.*

1.1

**UJ-1203/13**

Bogotá, D. C.

Honorable Representante

**AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ**

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad

**Asunto:** Proyecto de ley número 55 de 2012 Senado, 203 de 2012 Cámara, *por la cual se crea la Cédula Militar y Policial para los Soldados y Agentes de la Policía Nacional*

Respetado Presidente:

De manera atenta me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 55 de 2012 Senado, 203 de 2012 Cámara, *por la cual se crea la Cédula Militar y Policial para los Soldados y Agentes de la Policía Nacional.*

El presente proyecto de ley de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto la expedición de cédulas militares y policiales a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que actualmente no tienen derecho a ellas. Adicionalmente, propone la creación de beneficios en el bienestar, la salud y la educación para los policías y militares que posean dichas cédulas. Al respecto se tienen las siguientes observaciones:

En primer lugar, el artículo 1° modifica el artículo 35 de la Ley 48 de 1993, la cual estipulaba que solamente los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tenían derecho a recibir la cédula militar. El presente proyecto de ley pretende que, junto a estos miembros de la Fuerza Pública, reciban la cédula militar de forma gratuita, los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, situación de retiro o de reserva, y el Nivel Ejecutivo y los Agentes y Patrulleros de la Policía Nacional en servicio activo, en situación de retiro o de reserva.

Lo anterior, representa un costo para el sector ya que, actualmente la Oficina de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército (ORCRE) cobra una cuota por la expedición de la cédula militar. Para cuantificar el costo de la expedición de las cédulas que estipula este proyecto de ley, habría que multiplicar el número de beneficiarios con la cédula por el valor que actualmente cobra la ORCRE por la expedición de cada cédula. De acuerdo al presente proyecto de ley, el número de beneficiarios a julio de 2012 con la cédula militar serían 206.966 personas. Adicionalmente, es pertinente mencionar que la ORCRE cobra distintos valores por la expedición de la cédula militar dependiendo de si el solicitante está en servicio activo o en situación de retiro o de reserva.

Para el personal activo el valor a pagar es de \$8.000 (si la solicitud se hace por primera vez), para los profesionales oficiales de la reserva el valor a pagar es de \$68.000, para los Oficiales y Suboficiales retirados y para los Subtenientes o Suboficiales de la reserva el valor a pagar es de \$14.000. Finalmente, los reservistas de honor no pagan ningún valor, al igual que los miembros de la Policía Nacional. Si se supone que el costo de cada cédula es el que corresponde al que paga cada miembro del personal activo de las Fuerzas Militares, se tiene lo siguiente:

Costo de las cédulas militares para los actuales beneficiarios		
Número de beneficiarios	Costo de cada cédula	Costo total de las cédulas
206.966	\$8.000	\$1.655.728.000

Fuentes: Proyecto de ley número 55 de 2012 Senado, 203 de 2012 Cámara. Cálculos: DGPPN-MHC.

De igual manera, el artículo 1° del presente proyecto de ley implicaría erogaciones adicionales anuales, en la medida en que los nuevos miembros de la Fuerza Pública recibirían gratuitamente su cédula militar.

De acuerdo a información suministrada por el Comando General de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional en los últimos 12 años el pie de Fuerza Pública ha venido aumentando en un promedio del 4.2% anual para las Fuerzas Militares y del 3% anual para la Policía Nacional. Teniendo en cuenta que actualmente hay 287.279 efectivos en las Fuerzas Militares y 166.580 en la Policía Nacional<sup>1</sup> y, suponiendo que para 2013 el pie de Fuerza Pública aumentará de acuerdo a los promedios históricos, el próximo año las Fuerzas Militares tendrán 12.185 nuevos efectivos y la Policía Nacional 5.013. En total serán 17.198 nuevos miembros en la Fuerza Pública cuyas cédulas costarán \$137 millones de pesos:

Costo anual de las cédulas militares		
Nuevos miembros de la Fuerza Pública	Costo de cada cédula	Costo total de las cédulas
17.198	\$8.000	\$137.585.583

Fuentes: Comando General de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y Oficina de Reclutamiento y control Reservas del Ejército. Cálculos: DGPPN-MHCP.

Por lo tanto, el artículo 1° del presente proyecto de ley implicaría erogaciones adicionales del orden de los \$1.655 millones y en adelante \$137 millones cada año. Todo lo anterior no tendría impacto fiscal adicional a cargo de la Nación, siempre y cuando la asunción de estos gastos se atienda con los recursos contemplados en el Marco de Gasto de Mediano Plazo 2012-2015.

En el artículo 2° de la Iniciativa se propone que el Ministerio de Defensa Nacional delegará, a través del Comandante del Ejército, Comandante de la Fuerza Aérea, Comandante de la Armada y Director General de la Policía Nacional de Colombia la reglamentación de los requisitos para obtener la cédula militar y policial en un término de 2 meses a partir de la entrada en vigencia del proyecto de ley y para el personal en situación de reserva de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se encuentren en retiro. Sobre el particular, es conveniente indicar que dentro de las funciones asignadas al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa por el artículo 189 de la Constitución Política se encuentra la de:

*“11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”.*

<sup>1</sup> Programación presupuesto 2012. DGPPN-MHCP.

Por tanto, dicha función no podría ser atribuida por mandato legal a otra autoridad o funcionario distinto del Presidente de la República, toda vez que por mandato constitucional es a este a quien corresponde ejercerla. Así las cosas, de manera atenta se solicita se realicen los ajustes correspondientes en el proyecto de ley que permitan corregir dicha imprecisión.

En cuanto al artículo 3° que establece que el Gobierno Nacional creará beneficios para los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional que posean cédula militar y policial, se considera que debería corresponder al legislador la determinación y desarrollo de este tipo de beneficios, por lo que en principio no se tendrían objeciones a los mismos siempre y cuando los gastos adicionales en los que se incurra, estén sujetos a las disponibilidades presupuestales contempladas dentro del Marco de Gasto del Sector.

De acuerdo con lo expuesto, este Ministerio no tendría objeción al proyecto de ley que se analiza en este documento, si las erogaciones allí contempladas se enmarcan dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo 2012-2015 y se priorice su ejecución por parte del respectivo Sector.

Cordialmente,

*Mauricio Cárdenas Santa María,*  
Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Con copia:	Honorable Representante Gloria Stella Díaz Ortiz – Autor
	Honorable Senadora Alexandra Moreno Pirquive - Autor
	Honorable Senador Carlos Alberto Baena - Autor
	Honorable Senador Manuel A. Virgüez Pirquive - Autor
	Honorable Representante Juan Carlos Martínez Gutiérrez - Ponente
	Doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario General de la Plenaria de la honorable Cámara de Representantes.

\* \* \*

### **CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 102 DE 2012 CÁMARA**

*por medio de la cual se establece la prima especial de riesgo para los empleados del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación.*

1.1

UJ-1217-13

Bogotá, D. C.,

Honorable Representante

AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad

**Asunto:** Proyecto de ley número 102 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se establece la prima especial de riesgo para los empleados del*

*Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación.*

Respetado Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios que considera pertinente sobre el Proyecto de ley número 102 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se establece la prima especial de riesgo para los empleados del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación.*

El proyecto de ley de la referencia tiene por objeto otorgar dos primas especiales de riesgo, una equivalente al 35% de la asignación básica de los servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) que cumplan funciones de Policía Judicial, escolta o conductores, y otra equivalente al 20% de la asignación básica de los servidores públicos del CTI que no reciban la prima anteriormente descrita y que hagan parte de la División de Investigadores y de la División Criminalística, incluyendo los jefes de dichas áreas.

La estimación del costo fiscal que tendría la aprobación de la iniciativa de la referencia, se realizó de acuerdo con la información suministrada por la Fiscalía General de la Nación, la cual suministró el número de funcionarios que se verían potencialmente beneficiados con esta medida.

En este sentido, la Fiscalía manifestó que la prima especial del 35% beneficiaría a 9.460 empleados, con un costo anual estimado de \$80.680,2 millones anuales. Mientras que la prima especial del 20% cobijaría a 364 funcionarios, con un costo de \$1.243,9 millones anuales. Por lo tanto, el proyecto implicaría costos adicionales para la Nación del orden de \$81.924,1 millones anuales.

No obstante lo anterior, debe recordarse que los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) contaban con una prima especial de riesgo, la cual fue incorporada directamente en su asignación básica, una vez se liquidó el DAS y se trasladó gran parte de su planta de personal al Cuerpo Técnico Investigación de la Fiscalía para desempeñar funciones de Policía Judicial. Por lo anterior, en caso de aprobarse esta iniciativa, se estaría generando una carga presupuestal adicional a la contemplada actualmente.

Además de las consideraciones de tipo fiscal expuestas anteriormente, debe resaltarse que el proyecto de ley de la referencia crea un régimen prestacional especial para un grupo determinado de empleados públicos, el cual, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Política, se debe establecer mediante ley de la

República<sup>1</sup>, siempre y cuando sea de iniciativa Gubernamental<sup>2</sup>.

Adicionalmente, es importante señalar que la Corte Constitucional, en reciente jurisprudencia<sup>3</sup> declaró fundadas las objeciones presidenciales que se formularon respecto de un proyecto de ley que establecía pensión de vejez por alto riesgo para los agentes de tránsito y transporte, señalando:

*“En este orden de ideas, al entenderse incluido dentro del concepto de prestaciones sociales todas aquellas prestaciones destinadas a cubrir los riesgos o contingencias propias de la seguridad social y que los agentes de tránsito y transporte son empleados públicos, como se demostró con anterioridad, no queda duda alguna que la modificación que pensaba en realizarse por medio del Proyecto de ley número 91 de 2010 Senado y 63 de 2009 Cámara debió efectuarse bajo los lineamientos del inciso 2° del artículo 154 de la Constitución. (...).*

*En consecuencia, la Corte encuentra que respecto al trámite legislativo ordinario impartido al proyecto en comento, el Congreso de la República incurrió en un marcado vicio de procedimiento toda vez que, por razón del contenido material de sus normas, el citado proyecto debió tramitarse por iniciativa del Gobierno Nacional o, en su defecto, con su previa autorización o coadyuvancia, circunstancias que fueron del todo ignoradas en este caso por el legislador ordinario, por lo que este Tribunal declarará fundadas las objeciones que a este respecto formuló el Gobierno Nacional”.*

De acuerdo con el extracto de la sentencia en mención, la prima técnica, dentro del ámbito de las prestaciones sociales, se concede a determinados empleados en razón a su experticia o condiciones especiales y, aunque el legislador tiene la facultad de establecer los requisitos y condiciones para determinar los criterios de cualificación

<sup>1</sup> Constitución Política, artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...).

19. Dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...).

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.

<sup>2</sup> Constitución Política, artículo 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-821 de 2011 del 1° de noviembre de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

para asignarla, esta iniciativa debe contar obligatoriamente con el aval del Gobierno Nacional, o provenir de iniciativa gubernamental, so pena de incurrir en inconstitucionalidad.

Por lo anterior y por cuanto la iniciativa implicaría gastos adicionales no contemplados actualmente en el Presupuesto General de la Nación, ni en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable sobre el proyecto de ley, reiterando muy atentamente, la voluntad de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigentes.

Cordialmente,

*Mauricio Cárdenas Santamaría,*

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Con copia a: honorable Representante Alejandro Carlos Chacón Camargo – Autor

Honorable Representante Yolanda Duque Narango – Ponente

Honorable Representante Alba Luz Pinilla Pedraza – Ponente

Doctor Jorge Humberto Mantilla - Secretario General de la Cámara de Representantes, para que obre dentro del expediente.

\*\*\*

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 188 DE 2012 CÁMARA**

*por medio de la cual se efectúa la nivelación salarial de los jueces, fiscales y empleados judiciales, y se dictan otras disposiciones.*

1.1

**UJ-1364/13**

Bogotá, D. C.

Doctor

RIGO ARMANDO ROSERO ALVEAR

Secretario General

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Carrera 7 N° 8-68 Piso 5°

Ciudad

**Referencia:** Solicitud de concepto Proyecto de ley número 188 de 2012 Cámara, *por medio de la cual se efectúa la nivelación salarial de los jueces, fiscales y empleados judiciales, y se dictan otras disposiciones.*

**Radicado número 1-2013-037633-06 de junio de 2013**

Respetado Secretario:

Atendiendo el asunto de la referencia, mediante la cual solicita a este Ministerio se sirva emitir concepto sobre el Proyecto de ley número 188 de 2012 Cámara, me permito informar que esta entidad se abstiene de dar trámite a su solicitud, habida cuenta que el proyecto de ley fue retirado por el autor, según observación que reposa en la página web de la Cámara de Representantes que a continuación se transcribe:

[http://www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com\\_projectosdeley&view=ver\\_projectodeley&idpry=1029](http://www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley?option=com_projectosdeley&view=ver_projectodeley&idpry=1029)

Me permito reiterar la voluntad de este Ministerio de colaborar con la actividad legislativa y el cabal cumplimiento del deber legal que atañe a esta entidad de manifestar la posición respectiva sobre los proyectos de ley que se encuentren en trámite legislativo.

En caso de que se insista en el trámite del asunto objeto del proyecto de ley de la referencia, este Ministerio estará presto a atender las solicitudes pertinentes.

Cordialmente,

*Juan Francisco Espinosa Palacios,*

Jefe de Oficina Asesora de Jurídica,

Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

\*\*\*

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 117 DE 2012 CÁMARA**

*por la cual se regula la cesión del IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales en lo correspondiente al descuento del impuesto para los productores oficiales.*

Bogotá, D. C., 18 de junio de 2013

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Carrera 7 N° 8-68

Ciudad

**Asunto:** Concepto institucional sobre el Proyecto de ley número 117 de 2012 Cámara, *por la cual se regula la cesión del IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales en lo correspondiente al descuento del impuesto para los productores oficiales.*

Respetado doctor Mantilla:

La iniciativa legislativa del asunto está pendiente de surtir segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Por lo tanto, se considera oportuno dar a conocer el concepto institucional desde la óptica del Sector de la Salud y Protección Social. Para su elaboración se tuvo en cuenta el texto aprobado en primer debate, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 835 de 2012.

**1. Contenido de la iniciativa**

El proyecto de ley del asunto pretende afectar las rentas cedidas a los departamentos por concepto de IVA, a cargo de las licoreras departamentales, de que tratan los artículos 133 y 134 del Decreto número 1222 de 1986, con un descuento a favor de los productores oficiales, equivalente al IVA pagado en la producción de los bienes gravados.

El artículo 1° de la iniciativa establece lo siguiente:

*“Artículo 1°. La cesión del IVA a la que se refieren los artículos 133 y 134 del Decreto Extraordinario número 1222 de 1986, en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados, entendidos estos como licores cuya producción está monopolizada y es producida directamente por las empresas licoreras departamentales”.*

Disposiciones similares han sido elevadas a ley de la República en varias ocasiones y, por diversas razones, han mantenido vigencia durante algún tiempo, siendo posteriormente excluidas del ordenamiento jurídico, como se explica a continuación:

a) El inciso 4° del artículo 54 de la Ley 788 del 2002, establecía lo siguiente:

*“El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados”.* (Subrayas fuera de texto).

Posteriormente, el inciso 3° del artículo 78 de la Ley 1111 de 2006, derogó expresamente el aparte subrayado. A su vez, el precitado artículo 78, fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007;

b) Luego, el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 1378 de 2010, dispuso:

*“El impuesto liquidado en ningún caso podrá ser afectado con impuestos descontables, salvo el correspondiente a los productores oficiales, que podrán descontar del componente del IVA de este impuesto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados, entendidos estos como licores cuya producción está monopolizada y es producida directamente por las empresas departamentales a las que se refiere el inciso 1°”.*

Al año siguiente, mediante Sentencia C-685 de 2011, la Corte Constitucional declaró la inexistencia de esta ley.

## 2. Consideraciones

El artículo 133 del Decreto número 1222 de 1986, estableció la cesión a los departamentos del valor del impuesto a cargo de las licoreras departamentales. El artículo 134 del mismo decreto, determinó que el valor de dicha cesión se destinaría por sus beneficiarios a sufragar los gastos de funcionamiento de los hospitales universitarios y regionales.

El proyecto de ley del asunto afectaría negativamente el monto de la cesión a favor de los departamentos, al autorizar a los productores oficiales a que descuenten de dicho monto, el IVA pagado en la producción de los bienes gravados, que define como los licores cuya producción está monopolizada y corre directamente por cuenta de las empresas licoreras departamentales. El efecto de este descuento sería el de reducir los recursos destinados a la salud en los departamentos.

Esta situación lleva a este Ministerio a poner de presente algunos argumentos que cuestionan

tanto la constitucionalidad, como la conveniencia de la iniciativa legislativa:

### 2.1 Razones de inconveniencia de la iniciativa

En el informe de ponencia para primer debate, se argumenta que el descuento que se autorizaría a favor de las licoreras departamentales, pretende ofrecer a estas empresas una ventaja competitiva derivada de la reducción de sus costos operacionales. Se afirma también que este descuento no afectaría las rentas de los departamentos, los cuales, por el contrario, tendrían mayores recursos para inversión en salud y educación, provenientes de las mayores utilidades de sus empresas licoreras.

De esta manera, el informe de ponencia justifica la iniciativa presumiendo una relación inversa entre menores costos operacionales de las empresas licoreras departamentales y mayores utilidades. Sin embargo, una relación de este tipo no puede presumirse, pues el logro de mayores utilidades no depende exclusivamente de menores costos operacionales, sino que está mediado por otros elementos que también deben considerarse, como es el caso, entre otros, de la estructura de gastos administrativos, del comportamiento de los ingresos y de la gerencia eficiente de la empresa.

Con base en lo anterior, cabe admitir la posibilidad de que el descuento del IVA a favor de las licoreras departamentales, que afecta negativamente las rentas de destinación específica para salud de los departamentos, se traduzca, llana y simplemente, en mayores recursos de libre destinación para las empresas licoreras departamentales y en menores recursos para la salud en los departamentos.

Siendo viable este escenario, no resultaría responsable ni coherente con la situación financiera por la que atraviesa la red pública hospitalaria del país, ni con la misión institucional de este Ministerio, avalar una iniciativa que reduciría los recursos de las entidades territoriales, destinados a la financiación de la salud, a cambio de una expectativa incierta y futura de mayores recursos.

### 2.2 Razones que justificarían la eventual inconstitucionalidad de la iniciativa

La iniciativa legislativa suscita además un cuestionamiento de relevancia constitucional, relacionado con la inobservancia del principio de progresividad. Este principio impone al Estado la obligación de aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales, y le prohíbe, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos. Como lo ha establecido la Corte Constitucional, dentro de los avances obtenidos en la satisfacción de un derecho social, se cuentan los recursos que se le destinan. Es así como en Sentencia C-507 de 2008, esta Corporación indicó:

*“(…) el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos. Como se verá, uno de tales avances es la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad. La prohibición de regresividad*

ha sido explicada en múltiples decisiones de esta Corte. En algunas de ellas la Corte (...) se ha referido a la violación de esta garantía constitucional, por la disminución de los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho social o el aumento significativo del costo para la persona de escasos recursos que está en proceso de acceder al derecho (...) Como lo ha señalado la Corte, cuando una norma retrocede, por cualquier vía, el nivel de satisfacción de un derecho social, inmediatamente debe presumirse inconstitucional. Sin embargo, esta presunción admite, prueba en contrario. En este sentido la Corte ha señalado que la prohibición de regresividad es apenas una prohibición prima facie y no absoluta. Lo anterior significa que cuando el Estado ha obtenido un mayor nivel de satisfacción de derechos sociales, la decisión política de disminuir el alcance de la protección debe contar con una justificación suficiente para superar la prohibición de regresividad”.

Respecto de la “justificación suficiente” a que hace referencia la doctrina constitucional, como prueba para desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad de una norma que retroceda la satisfacción de un derecho social, la Corte Constitucional estableció en Sentencia C-671 de 2002, lo siguiente:

“(U)na vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”.

Del análisis de la iniciativa legislativa, a la luz de la doctrina constitucional antes referida, se tiene que no se ofrece alguna razón imperiosa que justifique la necesidad de reducir los recursos de los departamentos destinados a garantizar el derecho a la salud. De manera que, desde esta perspectiva, la iniciativa resultaría inconstitucional por retroceder el nivel de satisfacción del derecho a la salud.

Tanto el principio de progresividad como la prohibición de regresividad han servido como parámetros para el examen de la constitucionalidad de leyes que ordenan la disminución de recursos financieros destinados originalmente a la satisfacción del derecho a la salud. Es así como en Sentencia C-1165 de 2000, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 34 de la Ley 344 de 1996, que facultaba al Gobierno Nacional para reducir unos aportes a su cargo, a la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga. En esta sentencia la Corte expresó:

“Sin lugar a duda, esa disminución de los recursos para el régimen subsidiado de salud, de ninguna manera realiza el postulado constitucional de la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social que ordena el artículo 48 de la Carta, pues salta a la vista que a menores recursos y mayores necesidades insatisfechas en

salud, dadas las circunstancias económico-sociales que vive el país, en lugar de aumentar la cobertura de la Seguridad Social, así como la calidad del servicio, se verán necesariamente afectados en forma negativa, en desmedro del bienestar de quienes más requieren de la solidaridad de los asociados y de la actividad positiva del Estado por encontrarse en situación de debilidad por sus escasos o ningunos recursos económicos, aun estando en capacidad de trabajar, pero azotados por el desempleo y otros flagelos sociales”.

Teniendo en cuenta el ejemplo anterior y la doctrina constitucional sobre el principio de progresividad en materia de derechos sociales, cuyo contenido esencial fue transcrito en este documento, se advierte una carencia importante en la iniciativa legislativa, que podría comprometer su constitucionalidad.

### 3. Conclusión

La iniciativa legislativa plantea problemas de conveniencia y de constitucionalidad, derivados de la disminución de las rentas de destinación específica para salud de los departamentos.

Con la presente, se deja plasmada la posición de este Ministerio en lo relativo al proyecto de ley de la referencia.

Cordialmente,

Alejandro Gaviria Uribe,

Ministro de Salud y Protección Social.

\* \* \*

### **CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 148 DE 2012 CÁMARA**

mediante la cual se adiciona el artículo 35 de la Ley 743 del 5 de junio de 2002 y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 28 de junio de 2013

Doctor

RIGO ARMANDO ROSERO ALVEAR

Secretario Comisión Séptima Constitucional

Cámara de Representantes

Carrera 7ª N° 8-68

Ciudad

**Asunto:** Concepto sobre el Proyecto de ley número 148 de 2012 Cámara, mediante la cual se adiciona el artículo 35 de la Ley 743 del 5 de junio de 2002 y se dictan otras disposiciones.

Señor Secretario:

Teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, se hace procedente y necesario emitir el concepto institucional a partir de la perspectiva del Sector de la Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 805 de 2012.

Este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que se le han reconocido, 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, considera oportuno pronunciarse respecto al artículo 1º, literal e), del Proyecto de ley número 148 de 2012 Cámara, toda vez que en su contenido se alude a componentes que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

En efecto, en dicha propuesta se establecen, entre otros aspectos, que los miembros de la junta directiva de las organizaciones comunales que estén incurso en ciertas circunstancias, puedan ser beneficiados, tanto directamente (ellos mismos) como indirectamente (miembros de su familia), con la afiliación en el Régimen Subsidiado de Salud. Así, el mencionado proyecto señala:

[...] Los miembros de la Junta Directiva de las organizaciones comunales que no estén amparados por el Sistema General de Seguridad Social Integral, y cuyos ingresos no le permitan estar vinculados al Régimen contributivo de [S]alud, y que siendo trabajadores independientes del sector rural y urbano carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte a pensión, serán incluidos por los entes territoriales, junto con su núcleo familiar, en el Sistema de Régimen Subsidiado en [S]alud [...]

Bajo esta perspectiva, es de tener presente que para que sea factible el ingreso al Régimen Subsidiado, los miembros de la Junta Directiva no deben contar con recursos y deben cumplir algunos requerimientos, esto es, que por su condición estén dentro de los parámetros de la población sin suficiencia económica y vulnerable. *Contrario Sensu*, si los miembros de la junta directiva perciben algún tipo de sustento económico (como se desprende de la lectura de ciertos apartes del Proyecto de ley número 148 de 2012 Cámara, se debe efectuar el ingreso al Régimen Contributivo, puesto que de no ser de esta forma, se estaría causando una afectación económica al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), a la vez que se desconocerían postulados rectores del Sistema General de Seguridad Social, como es el caso del principio de solidaridad.

La Corte Constitucional ha manifestado que en virtud de tal directriz, todos los partícipes del SGSSS deben contribuir a su sostenibilidad con el fin de preservar dicho Sistema en su conjunto. En efecto, el alto tribunal mediante Sentencia C-1000 de 21 de noviembre de 2007, determinó:

[...] 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 en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias; **(ii)** implica que todos los partícipes de este sistema deben

contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto; **(iii)** la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad; **(iv)** los aportes deben ser fijados de conformidad con criterios de progresividad, que permitan que quienes más capacidad contributiva tengan, aporten en proporciones mayores; **(v)** si bien es uno de aquellos considerados fundamentales por el primer artículo de la Constitución, no tiene por ello un carácter absoluto, ilimitado, ni superior frente a los demás que definen el perfil del Estado Social de Derecho, sino que la eficacia jurídica de otros valores, principios y objetivos constitucionales puede acarrear su restricción, mas no su eliminación; **(vi)** conforme a lo prescrito por el artículo 95 superior, el principio de solidaridad genera deberes concretos en cabeza de las personas, no puede en cambio hablarse de correlativos derechos subjetivos concretamente exigibles en materia de seguridad social, emanados directamente de tal principio constitucional; **(vii)** no es tan amplio el principio de solidaridad social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro su vida o la salud de los demás; **(viii)** exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren; **(ix)** implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con **mayores recursos económicos** de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia; y **(x)** se pueden aumentar razonablemente las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna [...]<sup>1</sup>. [Negrilla fuera del texto].

No obstante lo anterior, es importante mencionar que si bien en Colombia hay dos subsistemas de afiliación y financiamiento en salud, a saber: 1. El Régimen Contributivo (sector con capacidad de pago), y 2. El Régimen Subsidiado (sector sin capacidad de pago); la Ley 1438 de 2011, “*por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 32, consagró la Universalización del Aseguramiento:

**Artículo 32. Universalización del Aseguramiento.** Todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Gobierno Nacional desarrollará mecanismos para garantizar la afiliación.

<sup>1</sup> **Corte Constitucional**, Sentencia C-1000 de 21 de noviembre de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado, se procederá de la siguiente forma:

[...] 32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud.

Si no tuviera documento de identidad, se tomará el registro dactilar y los datos de identificación, siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección Social en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil para el trámite de la afiliación [...]

Efectivamente, con esta disposición se pone de relieve que existe una norma que regula la afiliación cuando no se tiene capacidad de pago, por lo que dar cabida a determinadas propuestas legislativas podría generar visos de inconstitucionalidad e inconveniencia, ya sea vulnerando el derecho a la igualdad, tanto formal como material (artículo 13 C. P.), como desnaturalizando uno de los presupuestos de la Seguridad Social (artículo 48 C. P.). En este sentido, debe anotarse que frente a una propuesta similar a la que ahora nos ocupa, la Corte Constitucional indicó:

[...] Para el Presidente de la República, el literal c) del artículo 35 del proyecto de ley bajo revisión es inconstitucional, puesto que sin justificación objetiva y razonable establece un tratamiento preferencial para los dignatarios de los organismos de acción comunal que no estén amparados por el sistema de seguridad social, consistente en que durante el periodo de su mandato tendrán acceso **de manera preferencial** al régimen subsidiado de salud.

[...] **Coincidiendo con la opinión del Procurador, la Corte considera que la objeción está llamada a prosperar, pues es evidente que la disposición censurada instituye, en forma injustificada, un privilegio en favor de los dignatarios de los organismos de acción comunal, que al estar fundamentado en la mora condición subjetiva de estas personas –su calidad de dignatarios, sin referencia alguna a su condición económica–, desnaturaliza por completo la razón del ser del régimen subsidiado de seguridad social en salud previsto en la Ley 100 de 1993, atentando, por ende, contra el derecho a la igualdad esta-**

**blecido en el canon 13 Fundamental y contra los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad que orientan el servicio público de la seguridad social (artículo 48 *ibíd.*).**

[...] Además, es evidente que el otorgamiento de acceso preferencial al régimen subsidiado en salud para los dignatarios de las organizaciones comunales, sin consideración alguna a su capacidad de pago, atenta flagrantemente contra la estabilidad financiera del sistema de seguridad social en salud, en la medida en que para atender a estos usuarios tendría que desviarse los recursos económicos del subsistema subsidiado con el fin de cubrir la salud de quienes cuentan con capacidad para cotizar al régimen contributivo, lo cual contraviene el mandato contenido en el canon 48 Superior, en virtud del cual “*no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella*”<sup>2</sup>. [Negrilla fuera del texto].

Naturalmente, se produciría una afectación económica al SGSSS en cuanto se engrosaría el grupo de personas a subsidiar por parte del Estado, lo que a la postre, demandaría la necesidad de generar y destinar mayores recursos para la cobertura de aquel grupo poblacional, sin que se pase por alto el consecuente impacto fiscal que ello tendría. Es así como el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, “*por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*”, dispone:

**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. [Negrilla fuera del texto].

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 6 de junio de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-502 de 2007, resaltó que el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 constituye un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que la misma se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República, lo que a su vez permite que la legislación sea acorde con la situación económica del país y la política económica que se ha trazado<sup>3</sup>.

Igualmente, en la Sentencia C-700 de 2010, la Corte Constitucional expresó:

Del anterior recuento jurisprudencial pueden deducirse las siguientes subreglas: (i) las obligaciones previstas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica; (ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 corresponde al Congreso, pero principalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto que *“es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto”*, (iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omita conceptuar sobre la viabilidad económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual *“se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático”*<sup>4</sup> y (iv) el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger la posición del Ministro<sup>5</sup>.

A todo esto, es pertinente recordar que en virtud de la Ley 1444 de 2011, se escindió el Ministerio de la Protección Social, dando paso al Ministerio de Salud y Protección Social (Decreto-ley 4107) y al Ministerio del Trabajo (Decreto-ley 4108), ambos de 2011. De ahí que, esta Cartera no desarrolle lo atinente al Fondo de Solidaridad Pensional, en la medida que dicha temática escapa a la órbita de sus funciones.

Con el presente concepto, se deja plasmada la posición del Ministerio de Salud y Protección

Social en lo relativo al proyecto de ley de la referencia.

Cordialmente,

*Alejandro Gaviria Uribe,*

Ministro de Salud y Protección Social.

Copia: Doctor Mauricio Cárdenas Santamaría,  
Ministro de Hacienda y Crédito Público.

**CONTENIDO**

Gaceta número 500 - Lunes, 15 de julio de 2013	
CÁMARA DE REPRESENTANTES	
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 337 de 2013 Cámara, por la cual la Nación se asocia a la celebración de los dieciocho años de la Consulta Popular por la Paz realizada en Aguachica, Cesar, y se dictan otras disposiciones .....	1
OBJECIONES PRESIDENCIALES	
Objeciones Presidenciales al Proyecto de ley número 095 de 2011 Cámara- 257 de 2012 Senado, por medio de la cual se garantiza la educación de posgrados al 0.1% de los mejores profesionales graduados en las instituciones de educación superior públicas y privadas del país.....	4
CARTA DE COMENTARIOS	
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de conciliación al Proyecto de ley número 164 de 2011 Cámara, 258 de 2012 Senado, por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 3°, de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones.....	7
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 004 de 2012 Cámara, por medio de la cual se grava la actividad petrolera y minera, con el Impuesto de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones .....	9
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 55 de 2012 Senado, 203 de 2012 Cámara, por la cual se crea la Cédula Militar y Policial para los Soldados y Agentes de la Policía Nacional. ....	12
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 102 de 2012 Cámara, por medio de la cual se establece la prima especial de riesgo para los empleados del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación.....	13
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 188 de 2012 Cámara, por medio de la cual se efectúa la nivelación salarial de los jueces, fiscales y empleados judiciales, y se dictan otras disposiciones .....	15
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 117 de 2012 Cámara, por la cual se regula la cesión del IVA de licores a cargo de las licoreras departamentales en lo correspondiente al descuento del impuesto para los productores oficiales.....	15
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 148 de 2012 Cámara, mediante la cual se adiciona el artículo 35 de la Ley 743 del 5 de junio de 2002 y se dictan otras disposiciones.....	17

<sup>3</sup> Cfr: **Corte Constitucional**, Sentencia C-502 de 4 de julio de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>4</sup> Cfr: **Corte Constitucional**, Sentencia C-662 de 22 de septiembre de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>5</sup> Cfr: **Corte Constitucional**, Sentencia C-700 de 6 de septiembre de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.