



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 1067

Bogotá, D. C., viernes, 17 de noviembre de 2017

EDICIÓN DE 27 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

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA NÚMERO 188 DE 2017 CÁMARA

por la cual se modifica parcialmente la Ley 1176 de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y en atención a la designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, me permito presentar el informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley Orgánica número 188 de 2017, *por la cual se modifica parcialmente la Ley 1176 de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico.*

1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley fue radicado en la Secretaría General de la Cámara de Representantes el día 8 de noviembre de 2017 y corresponde a una iniciativa de origen congresional presentada por los honorables Representantes miembros de la Comisión Especial de Ordenamiento Territorial y Seguimiento al Proceso de Descentralización de la Cámara de Representantes: honorables Representantes Lina María Barrera Rueda, Alfredo Molina Triana, Didier Burgos Ramírez, Álvaro Hernán Prada Artunduaga, Jack Housni Jaller, Óscar Hernán Sánchez León, José Edilberto Caicedo Sastoque, Alfredo Rafael Deluque Zuleta, Hernán Penagos Giraldo, Fabio Alonso Arroyave Botero, Rodrigo Lara Restrepo, Éuler Aldemar Martínez, Luis Horacio Gallón Arango, Ciro Antonio Rodríguez Pinzón y Fernando Sierra Ramos.

2. OBJETO DEL PROYECTO

El proyecto de ley pretende, de acuerdo con su contenido, evaluar el uso y ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico a través de una estrategia de monitoreo, seguimiento y control definida por el Gobierno nacional e imponer los Planes de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, especialmente pensados para los municipios descertificados de conformidad con la Ley 1176 de 2007.

3. MARCO JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de Ley Orgánica número 188 de 2017 Cámara, *por la cual se modifica parcialmente la ley 1176 de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico* a que se refiere la presente ponencia cumple con lo establecido en los artículos 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992.

Cumple además con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política referentes a la Iniciativa Legislativa, formalidades de Publicidad, Unidad de Materia y título de la ley. Así mismo con el artículo 150 de la Carta Política que manifiesta que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las leyes.

4. COMENTARIOS DEL PROYECTO DE LEY

En un Estado Social de Derecho como el nuestro, el Estado debe garantizar la efectividad de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, lo que incluye la adecuada prestación de los servicios públicos a todos sus ciudadanos.

Sabemos que los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos

y municipios se deben destinar a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población más pobre.

Ahora bien, señalamos que en su momento el legislador vio la necesidad de regular que los recursos del Sistema General de Participaciones trasladados a los entes territoriales, se vieran destinados adecuadamente. Así, se advertían irregularidades con el destino y aplicación de dichos recursos, lo que provocaron la creación tanto de incentivos como mecanismos de control, que a la postre se vieron regulados en los artículos 4º y 5º de la Ley 1176 de 2007.

Desde la introducción de la Certificación y el proceso de Descertificación a los municipios y distritos en Colombia, impulsada por la Ley 1176 de 2007, se le ha generado una gran dificultad a los entes territoriales dado que han perdido autonomía administrativa en el manejo de sus recursos con destinación específica y peor aún, ha puesto en riesgo la adecuada prestación de los servicios públicos a los habitantes de los municipios descertificados.

Lo anterior debido a que se definió una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad. Sin embargo, la estrategia diseñada no terminó fortaleciendo los espacios para la participación ciudadana en el control social y en los procesos de rendición de cuentas, sino afectando la efectiva prestación de los servicios.

Así, por el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 4º de la Ley 1176 de 2007 y el Decreto número 1077 de 2015, los municipios y distritos descertificados pierden por el término de un año la posibilidad de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (limitando la posibilidad de asegurar la adecuada prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo) y de realizar nuevos compromisos con cargo a los mismos, desde la fecha que quede ejecutoriado el acto administrativo en que se decida la descertificación.

Como consecuencia de lo anterior, los recursos del SGP para Agua Potable y Saneamiento Básico del distrito o municipio descertificado, en adelante son administrados por el departamento quien asume dichas competencias, durante el término en que se mantenga vigente la descertificación.

No obstante lo anterior, la bien intencionada normatividad a la fecha ha provocado la vulneración de los derechos fundamentales de los

ciudadanos para acceder a la correcta prestación de servicios públicos, especialmente a la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en la jurisdicción donde pertenecen.

Debido al aumento de municipios y distritos descertificados, la transferencia de recursos del Sistema General de Participaciones de Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) que se realiza a los departamentos, como consecuencia de esta situación, también ha incrementado desde el año 2010 a 2016, así:

Recursos del SGP-APSB transferidos a los departamentos Cifras en millones



Como resultado de la actividad de monitoreo al uso y ejecución de los recursos del SGP-APSB que realiza el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a los departamentos como administradores de recursos del SGP-APSB de municipios y distritos descertificados, para las vigencias 2014, 2015 y 2016, se ha evidenciado a partir de la información que reportan los departamentos que en promedio no se ejecutaron 62,67% de estos recursos. En consecuencia, el SGP-APSB de las entidades territoriales descertificadas, no se destina a inversiones en el sector de agua potable y saneamiento básico que permitan mejorar los indicadores de cobertura, calidad y continuidad.

Ejecución de recursos SGP- APSB Cifras en millones

Concepto	2014	2015	2016
Recaudo	122.208.416	88.611.800	313.768.489
Compromisos	22.758.130	41.406.494	146.360.414
Sin ejecutar	99.450.286	47.205.306	167.408.075
Porcentaje sin ejecutar	81,38%	53,27%	53,35%

Fuente: Reporte de Departamentos, Cálculo MVCT.

Si lo que buscaba la norma era verificar el cumplimiento, por parte de los municipios, de las obligaciones legales para el manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones en el sector del Agua Potable y Saneamiento Básico, esto no se está haciendo. Al decir de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en varias ocasiones pese a que un municipio esté certificado,

en realidad no existe calidad o continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios en dicho ente territorial.

Se entiende que no reportar oportunamente la información que se solicita por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, permite identificar con precisión la eficiencia y efectividad con que es prestado el servicio público por parte del ente territorial, sin embargo sancionar a los municipios con la imposibilidad de administrar los recursos del SGP y de contera a sus propios habitantes, resulta por demás desproporcionado, cuando se pueden crear mecanismos que permitan a los entes territoriales de manera efectiva, cumplir con los requisitos establecidos en la ley.

I. Normas constitucionales o legales que soportan el proyecto de ley

El proyecto de reforma de ley que ahora se presenta y se pone a consideración del Congreso de la República de Colombia encuentra principalmente su fundamento constitucional en los siguientes:

Es el Título XII, Capítulo V, de la Constitución Política Colombiana, denominado “de la finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos” quién establece una vinculación esencial entre el Estado social de derecho y la prestación de los servicios públicos.

Dicho postulado se reafirma en los artículos constitucionales: 1° (Estado Social de Derecho); 2° (fines esenciales del Estado); 13 (derecho a la igualdad); y especialmente los artículos 365 (los servicios públicos y la finalidad social del Estado) y 366 (el bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida como fines esenciales del Estado) los cuales transcribimos:

“Artículo 365. *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

Artículo 366. *El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las*

necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

Los anteriores principios rectores fueron desarrollados por el legislador en la Ley 142 del 11 de julio 1994, la cual se aplica, de conformidad con el artículo primero de la misma, a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo”.

Así mismo, la Ley 1176 de 2007, por medio de la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, establece en su artículo 4° y 5° la llamada certificación y descertificación de municipio.

Finalmente es el Decreto número 1077 de mayo 26 de 2015 por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio el cual establece el proceso de Certificación y Descertificación que llevará a cabo la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, así como define los requisitos generales que deberán cumplir los municipios y distritos dentro del proceso de certificación.

Añadimos que el decreto en comento, regula entre otros asuntos: el procedimiento para expedir la certificación, los efectos del proceso de certificación, la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico de los municipios y distritos descertificados, la competencia para asegurar la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a los habitantes de los municipios o distritos descertificados, obligaciones de los entes territoriales descertificados y el procedimiento que deberán llevar a cabo para reasumir la administración de los recursos.

El Acto Legislativo número 004 de 2007, señaló que los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

Para ello, estableció que el Gobierno nacional definiría (i) una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP), para asegurar el cumplimiento del metas de cobertura y calidad, y (ii) los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y

la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar, entre otras.

De otra parte, para el sector de agua potable y saneamiento básico, el artículo 4° de la Ley 1176 de 2007 buscó incentivar la eficiencia en el uso de los recursos del SGP por parte de los municipios y distritos a través de un proceso de certificación.

Así las cosas, se establece que los municipios y distritos, deben acreditar el cumplimiento de cuatro (4) aspectos generales y los municipios y distritos que sean prestadores deben acreditar cuatro (4) aspectos adicionales, relacionados con el uso de los recursos y la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo. Para lo cual, el Gobierno nacional define los requisitos que dichas entidades territoriales deben cumplir, los cuales están definidos en el Decreto número 1077 de 2015.

En virtud de ello, actualmente, los municipios y distritos que no cumplan con los requisitos señalados por el Gobierno nacional, se consideraran *descertificados*.

En consecuencia, el artículo 5° de la referida ley dispuso sobre los efectos de la descertificación de municipios y distritos, en el entendido de trasladar las competencias de administración de los recursos de la participación para Agua Potable y Saneamiento Básico del Sistema General de Participaciones y de aseguramiento de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en cabeza de los departamentos. Tal es así, que los numerales 3 y 4 del artículo 3° de la Ley 1176 de 2007 establecieron tales competencias a los departamentos, a saber:

“3. Asegurar que se preste a los habitantes de los distritos o municipios no certificados en agua potable y saneamiento básico, de manera eficiente, los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, en los términos de la Ley 142 de 1994” y;

“4. Administrar los recursos del Sistema General de Participaciones con destinación para Agua Potable y Saneamiento Básico de los distritos y municipios no certificados, con excepción del Distrito Capital de Bogotá”.

Lo anterior encuentra sustento en que el departamento es una entidad territorial concurrente y complementaria a los municipios y distritos, por ende, juega un papel importante en la implementación de la política sectorial de agua potable y saneamiento básico.

Los resultados de los distintos procesos de certificación adelantados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) desde la vigencia 2009 a la vigencia 2015, muestran que el número de entidades que no han logrado cumplir con los requisitos establecidos por el Gobierno nacional ha ido en aumento, como se muestra a continuación:

Tabla N° 1 Número de municipios descertificados por vigencia

Vigencia a Certificar	Proceso	Efectos	No. de Municipios Descertificados
2008	Proceso 2009	Vigencia 2010	84
2009	Proceso 2010	Vigencia 2011	20
2010	Proceso 2011	Vigencia 2012	31
2011	Proceso 2012	Vigencia 2013	149
2012	Proceso 2013	Vigencia 2014 - 2015	150
2013	Proceso 2014	Vigencia 2015 - 2016	96
2014	Proceso 2015	Vigencia 2016 - 2017	376
2015	Proceso 2016	Vigencia 2017 - 2018	225

Vale decir también que los departamentos no cuentan con la capacidad institucional para asumir la competencia de administrar los recursos de la participación del SGP-APSB y asegurar la prestación de los servicios públicos domiciliarios en los municipios y distritos descertificados. En consecuencia, el proceso de certificación no ha cumplido el propósito para el cual fue creado.

Mecanismo de evaluación al uso de los recursos del SGP APSB redundante

Como se mencionó en párrafos precedentes, el Acto Legislativo número 004 de 2007, estableció que el Gobierno nacional definiría (i) una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones (SGP), para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad, y (ii) los eventos en los cuales está en riesgo la prestación adecuada de los servicios a cargo de las entidades territoriales, las medidas que puede adoptar para evitar tal situación y la determinación efectiva de los correctivos necesarios a que haya lugar, entre otras.

En consideración, se expidió el Decreto Ley 028 de 2008 mediante el cual se señaló la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que las entidades territoriales realizan con cargo a los recursos del SGP-APSB, entre otros.

En dicha estrategia se definieron 18 eventos de riesgo, los cuales se encuentran reglamentados en criterios, indicadores y calificación establecidos en el artículo 2.3.5.1.6.3.41 del Decreto número 1077 de 2015. Sobre este punto, es conveniente mencionar que los criterios e indicadores para la determinación de los eventos de riesgo 1, 11, 12 y 18, se relacionan completamente con los requisitos generales definidos para el proceso de certificación.

Tabla N° 3 Eventos de Riesgo e indicadores

Evento de riesgo	Criterios	Indicadores
No envío de información conforme a los plazos, condiciones y formatos indicados por el Gobierno nacional, y/o haber remitido o entregado información incompleta o errónea	Oportunidad en el reporte de información	Fecha de radicación de la información en el FUT o SUI Vs. Fecha límite de cumplimiento de la obligación de reporte al FUT o SUI definido por la Contaduría General de la Nación CGN o la SSPD. Fecha de radicación de la información en el MVCT Vs. Fecha límite de entrega definida por el MVCT
	Reporte de la información requerida	Radicación en el FUT o SUI de la información previamente definida como prioritaria por el MVCT Porcentaje de la información radicada en el FUT o SUI en relación con la totalidad de la requerida para el ejercicio de las actividades de monitoreo o seguimiento, de acuerdo con la resolución expedida por la CGR o la SSPD
	Entrega de información y/o soportes adicionales	La información entregada en el MVCT corresponde a la totalidad de la requerida para el ejercicio de las actividades de monitoreo o seguimiento
No disponer del Sistema de Identificación de Beneficiarios, o de estratificación, actualizados y en operación, bajo parámetros de calidad	Que la entidad territorial tenga adoptada la estratificación para la zona urbana	La entidad territorial cuenta con Decreto de adopción de la estratificación en zona urbana, según la metodología vigente
	Que la entidad territorial tenga adoptada la estratificación para la zona rural y fincas y viviendas dispersas a partir del año 2011	La entidad territorial cuenta con Decretos de adopción de la estratificación en zona rural y fincas y viviendas dispersas, según la metodología vigente
No cumplimiento de las condiciones de focalización, identificación de beneficiarios de programas sociales, estratificación y demás procedimientos previstos para la adecuada focalización y ejecución del gasto social	Aplicación de la metodología para la determinación del equilibrio entre los subsidios y las contribuciones	Haber creado el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos
		Contar con el acuerdo del concejo municipal donde se definan los porcentajes o factores de subsidio por estrato y los porcentajes o factores de aporte solidario para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo
		Contar con el convenio de transferencia de los recursos destinados a otorgar subsidios de que trata el Capítulo 1 del Título 4 del presente Libro, antes Decreto número 565 de 1996.
		Giro a las personas prestadoras de los servicios de los recursos comprometidos o facturados destinados a otorgar subsidios comprometido y/o facturado

Evento de riesgo	Criterios	Indicadores
Aquella situación que del análisis de la información obtenida en cualquier tiempo, resulte de inminente riesgo para la prestación adecuada del servicio, el cumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad en los servicios, o constituya desviación, uso indebido, ineficiente o inadecuado de los recursos del Sistema General de Participaciones	Identificación de riesgo de incumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad en los servicios	Identificación de riesgo de que las actividades de la entidad territorial, puedan generar incumplimiento de las metas de continuidad, cobertura y calidad en la prestación de los servicios de acuerdo con el plan sectorial y en concordancia con los lineamientos y directrices de la política sectorial expedida por el MVCT
	Identificación del inminente riesgo para la adecuada prestación de los servicios de acuerdo con lo que establezca el MVCT	Identificación del inminente riesgo para la adecuada prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado o aseo y en concordancia con los lineamientos y directrices de la política sectorial expedida por el MVCT
	Identificación de riesgo de constituir o configurarse un uso indebido, ineficiente o inadecuado de los recursos del SGP - APSB	Identificación de riesgo de constituir o configurarse un uso indebido, ineficiente o inadecuado de los recursos del SGP-APSB

Fuente: Decreto número 1077 de 2015.

Adicionalmente, en virtud de lo establecido en el artículo 36 del Decreto número 1484 de 2014, compilado en el numeral 1.1.1 del artículo 2.3.5.1.6.1.36 del Decreto número 1077 de 2015, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como responsable institucional de la actividad de monitoreo al uso y destinación de los recursos del SGP-APSB, definió mediante la Resolución número 1067 de 2015 los indicadores específicos y estratégicos de monitoreo, la determinación del nivel de riesgo y la forma en que se priorizan las entidades territoriales para la actividad de seguimiento por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Entre los indicadores específicos se encuentran los aspectos presupuestales fiscales que a partir de la información presupuestal y financiera reportada por las entidades territoriales al Formulario Único Territorial (FUT) evalúan el uso y destinación de los recursos del SGP-APSB. Asimismo, los indicadores administrativos permiten determinar el cumplimiento de la normatividad sectorial relacionada con los instrumentos para la adecuada focalización de los recursos destinados al otorgamiento de subsidios, a partir del reporte de información en el Sistema Único de Información (SUI).

Los indicadores administrativos evalúan si la entidad territorial contó con:

- El contrato o convenio con los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo existentes en el distrito o municipio en área urbana, cuyo objeto es asegurar la transferencia de los recursos destinados a otorgar subsidios, provenientes de las tesorías de estas entidades territoriales.
- El acuerdo municipal y distrital de aprobación de los factores de subsidios y contribuciones.

- El reporte del estrato asignado a cada inmueble residencial en el Sistema Único de Información (SUI).

Lo anterior, permite confirmar que existen dos estrategias de evaluación de la gestión sectorial en agua potable y saneamiento básico de los municipios y distritos, las cuales cuentan no solo con propósitos, sino con desarrollos normativos a nivel de criterios o requisitos similares, pero con medidas administrativas de control de última instancia distintas.

Al respecto, en la revisión de los estudios sectoriales sobre el proceso de certificación, y particularmente, la “*Consultoría para consolidar los diagnósticos sectoriales y estructurar propuestas de modificación legal, normativa, procedimental y operativa requeridas para fortalecer el esquema asociado al uso y manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones de Agua Potable y Saneamiento Básico, acorde con las necesidades y el desarrollo de las políticas del sector*”, contratada por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en 2015, se destacan las siguientes conclusiones del estudio:

“A. Duplicidad de esquemas de control de los recursos del SGP-APSB:

El proceso de descertificación y la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto del SGP son procesos administrativos que buscan la misma finalidad: controlar la destinación de los recursos de SGP-APBS para lograr eficiencia en el gasto de los recursos.

Lo anterior lleva a que exista un doble control sobre las mismas actividades de las entidades territoriales, aún más si se tiene en cuenta que los requisitos de certificación de los municipios se encuentran inmersos dentro de los eventos de

riesgo consagrados en el Decreto número 028 de 2008.

Adicionalmente, existe una duplicidad de competencias respecto al control de los recursos dado que se pueden dar al mismo tiempo efectos o sanciones como: i) la descertificación, y ii) la aplicación de una medida preventiva o correctiva por parte del MHCP. En ambos casos, el departamento debe asumir la competencia de la prestación del servicio, ya sea por el incumplimiento del Plan de Desempeño (Decreto número 028 de 2008) o por la descertificación del municipio.

B. Falta de capacidad institucional del departamento

Los departamentos no tienen la capacidad institucional para asumir las competencias que se generan producto de la descertificación de un municipio, ni las responsabilidades que deben asumir en materia de APSB, independientemente de la descertificación. Es por eso que estos solo se encargan de administrar los recursos, pero no de garantizar la prestación de los servicios, ni de conformar esquemas regionales. Los funcionarios municipales y departamentales manifiestan no conocer los criterios que aplica la SSPD para verificar cada requisito y para solicitar pruebas o descertificar de plano.

C. Frecuencia anual de la certificación y vigencia incierta de la descertificación

La frecuencia anual del proceso de certificación y la temporalidad incierta de la vigencia de la descertificación no permiten que el departamento asuma de forma integral y con medidas estructurales las competencias que se derivan de la misma.

Resulta muy complicado lograr que los departamentos asuman las cuatro (4) competencias establecidas en la Ley 1176 de 2007 (artículo 3°) en un periodo de tiempo tan corto como el que puede durar la descertificación de un municipio. Esto teniendo en cuenta que se requieren inversiones en infraestructura y en procesos de mejoramiento empresarial, según las necesidades particulares de cada municipio.

D. Requisitos de la descertificación

La descertificación perdió su carácter de medida de última instancia, teniendo en cuenta que debería aplicarse a los municipios con las peores condiciones de prestación de los servicios, y que muchas veces sólo corresponde a fallas procedimentales por el no reporte de información (la cual muchas veces no existe o no está disponible)”.

De lo anterior, concluye la consultoría, luego de comparar los aspectos de la certificación con los eventos de riesgo y las medidas preventivas y correctivas del Decreto-ley 028 de 2008, que estos últimos “son más pertinentes y oportunos para garantizar la destinación de los recursos del SGP, ya que se refieren a todas las etapas de ejecución de los recursos, por lo cual el carácter anual del proceso de certificación pierde importancia”.

Así las cosas, es necesario desarrollar los instrumentos normativos necesarios con el objetivo de:

- Simplificar los trámites administrativos y reportes de la información requerida a las entidades territoriales.
- Armonizar el proceso de certificación de municipios y distritos con la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto con cargo a los recursos del SGP-APSB.

Ahora bien, es oportuno mencionar que este proceso ha traído beneficios al sector de agua potable y saneamiento básico, como podemos observar a continuación:

- Se mejoró el reporte de información y la calidad de la misma, toda vez que generó disciplina por parte de las entidades territoriales y los municipios prestadores directos de reportar al SUI y FUT, a hoy se cuenta con un cobertura de reporte del formato de estratificación superior al 90%, información que se utiliza para la distribución de recursos de SGP-APSB.
- Se disminuyó el número de prestadores directos de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, ya que la Ley 1176 de 2007 estableció cuatro aspectos adicionales a evaluar a las entidades territoriales prestadores directos, pasando de 600 prestadores directos en 2008 a 415 en 2016.
- Adicionalmente, en estas entidades se estimuló la realización de estudios de costos y tarifas, facturación de los servicios públicos y la concertación y materialización de puntos de muestreo de calidad del agua, contribuyendo al fortalecimiento institucional de los municipios como prestadores directos.
- Los municipios prestadores directos que no hayan agotado el artículo 6° de conformidad con la Ley 142 de 1994, y sean descertificados, le corresponde a la Gobernación llevar a cabo este proceso, lo que podría dar como resultado, que empresas con experiencia asuman la prestación de los servicios, o en caso contrario, la legalización del municipio como prestador directo.
- Mayor control por parte de los departamentos para el pago de subsidios, especialmente en municipios prestadores directos, por cuanto el proceso de pago exige la existencia de estudios de costos y tarifas, estratificación, facturación, entre otros, lo que conlleva al fortalecimiento institucional de estos prestadores.
- De otra parte, el proceso de certificación generó disciplina en las transferencias de recursos del SGP-APSB por concepto de subsidios a los prestadores de servicios públicos, toda vez que este proceso verifica la creación del FSRI, la aprobación de los factores de subsidios y contribuciones lo cual es obligación de los concejos municipales y distritales, la existencia del convenio que se refiere el artículo 99 de la Ley 142 de 2007 y el pago de subsidios.

- Se promovió el cumplimiento por parte de las alcaldías de las disposiciones legales y normativas del sector, por cuanto los requisitos evalúan aspectos normativos.

En este caso, el mayor riesgo de eliminar el proceso de certificación estaría dado en el reporte de información por parte de las entidades territoriales, puesto que este proceso ha creado disciplina en esta obligación, lo cual es importante no sólo para el cumplimiento de requisitos, sino para distribución de recursos del SGP-APSB, monitoreo, seguimiento y control y demás información estadística del sector.

De lo anterior, surge la necesidad de fortalecer la estrategia de monitoreo a través del ajuste de indicadores establecidos para esta actividad y continuar brindado asistencia técnica a las entidades territoriales.

Con la presentación y trámite de este proyecto de ley buscamos principalmente:

- Fortalecer la gestión administrativa de los entes territoriales en el desarrollo de sus competencias, promoviendo la descentralización administrativa.
- Que las 225 Entidades Territoriales que se encuentran actualmente descertificadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, recuperen sus competencias. Sin perjuicio de ello, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio impondrá un Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico a esas entidades, en el cual establecerán las actividades, productos y el plazo de duración del mismo.

- Dar continuidad al control sobre el uso de los recursos del SGP-APSB pues hecho de que cesen los efectos de la descertificación, no significa que estos municipios y distritos no superen las causas que generaron la misma, toda vez que este Plan incluirá actividades encaminadas al cumplimiento de la finalidad perseguida en los requisitos que originaron su descertificación.
- Continuar con el control del Gobierno nacional respecto del uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, toda vez que se sigue con aplicación de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control, de que trata el Decreto número 028 de 2008, realizada por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Así pues, encontramos la presente propuesta normativa acertada, viable y conveniente, apoyamos su trámite en la Cámara de Representantes y solicitamos a la Comisión Tercera su aprobación en primer debate, atendiendo el procedimiento legislativo que debe atenderse en razón a la naturaleza de ley orgánica que tiene el proyecto, requiriendo mayoría absoluta.

5. PLIEGO DE MODIFICACIONES

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, claves para entender el proyecto, y analizada su pertinencia institucional dentro del sector, se presenta el pliego de modificaciones al articulado con su respectiva justificación con el ánimo de realizar algunas precisiones fundamentales.

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA NÚMERO 188 DE 2017 CÁMARA	TEXTO PROPUESTO PRIMER DEBATE	OBSERVACIONES
<i>“Por la cual se modifica parcialmente la Ley 1176 de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico”.</i> El Congreso de Colombia DECRETA:	<i>“Por la cual se modifica parcialmente la Ley 1176 de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico”.</i> El Congreso de Colombia DECRETA:	Se mantiene igual.
Artículo 1°. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, el cual quedará así: Artículo 4°. Evaluación al uso y ejecución a los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico. Los distritos y municipios serán objeto de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control frente al uso y ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, definida por el Gobierno nacional.	Artículo 1°. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, el cual quedará así: Artículo 4°. Evaluación al uso y ejecución a los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico. Los distritos y municipios serán objeto de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control frente al uso y ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, definida por el Gobierno nacional.	Se mantiene igual.

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA NÚMERO 188 DE 2017 CÁMARA	TEXTO PROPUESTO PRIMER DEBATE	OBSERVACIONES
Artículo 2°. Adiciónese un artículo 4A a la Ley 1176 de 2007, el cual quedará así: Artículo 4A. <i>Acompañamiento institucional</i>. Dentro de un plazo máximo de 6 meses contados a partir de la expedición de la presente ley, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio impondrá un Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico a los distritos y municipios que se encuentren descertificados a la fecha con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Lo relacionado con el Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico será definido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio comunicará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el incumplimiento del Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico, con el fin de que se adopten las medidas correctivas a que haya lugar, en el marco de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control definida por el Gobierno nacional. Parágrafo. Los distritos y municipios darán continuidad a los compromisos que hubieren asumido y definido los departamentos en virtud del proceso de certificación.	Artículo 2. Adiciónese un artículo 4A a la Ley 1176 de 2007, el cual quedará así: Artículo 4A. <i>Planes de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico</i>. Los distritos y municipios que se encuentren descertificados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, reasumirán las competencias previstas en el artículo 5° de la Ley 142 de 1992 y la de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico. En un plazo máximo de 6 meses contados a partir de la fecha de expedición de la presente ley, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio definirá e impondrá un Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico a los distritos y municipios que hayan reasumido dichas competencias. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio comunicará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el incumplimiento del Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico, con el fin de que se adopten las medidas correctivas a que haya lugar, en el marco de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control definida por el Gobierno nacional. Parágrafo. Los distritos y municipios darán continuidad a los compromisos que hubieren asumido y definido los departamentos en virtud del proceso de certificación.	La propuesta de modificación obedece a recomendaciones por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en el sentido de reorganizar la redacción del artículo, iniciando con la claridad de que los distritos y municipios descertificados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, reasumirán las competencias previstas tanto en el artículo 5° de la Ley 142 de 1992 como la de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico. Eso sí, se somete a reglamentación el proceso de recuperación de competencias aunado a unos Planes de gestión que los municipios deberán cumplir satisfactoriamente.
Artículo 3°. <i>Vigencias y derogatorias</i>. La presente ley rige a partir de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial deroga el numeral 3 y 4 del artículo 3° y el artículo 5° de la Ley 1176 de 2007.	Artículo 3°. <i>Vigencias y derogatorias</i>. La presente ley rige a partir de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial deroga el numeral 3 y 4 del artículo 3° y el artículo 5° de la Ley 1176 de 2007.	Se mantiene igual.

PROPOSICIÓN

Con fundamento en las razones expuestas, me permito rendir **ponencia positiva** y en consecuencia solicitarle a la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes **dar primer debate** al Proyecto de Ley Orgánica número 188 de 2017, por la cual se modifica parcialmente la Ley 1176

de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico.

Cordialmente,


YINA MARÍA BARRERA RUEDA
Representante a la Cámara

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER
DEBATE AL PROYECTO DE LEY
ORGÁNICA NÚMERO 188 DE 2017**

por la cual se modifica parcialmente la Ley 1176 de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 4° de la Ley 1176 de 2007, el cual quedará así:

Artículo 4°. Evaluación al uso y ejecución a los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico. Los distritos y municipios serán objeto de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control frente al uso y ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, definida por el Gobierno nacional.

Artículo 2°. Adiciónese un artículo 4A a la Ley 1176 de 2007, el cual quedará así:

Artículo 4A. Planes de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico. Los distritos y municipios que se encuentren descertificados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, reasumirán las competencias previstas en el artículo 5° de la Ley 142 de 1992 y la de administrar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico.

En un plazo máximo de 6 meses contados a partir de la fecha de expedición de la presente ley, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio definirá e impondrá un Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico a los distritos y municipios que hayan reasumido dichas competencias.

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio comunicará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el incumplimiento del Plan de Gestión de Agua Potable y Saneamiento Básico, con el fin de que se adopten las medidas correctivas a que haya lugar, en el marco de la estrategia de monitoreo, seguimiento y control definida por el Gobierno nacional.

Parágrafo. Los distritos y municipios darán continuidad a los compromisos que hubieren asumido y definido los departamentos en virtud del proceso de certificación.

Artículo 3°. *Vigencias y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial deroga el numeral 3 y 4 del artículo 3° y el artículo 5° de la Ley 1176 de 2007.

De los honorables Congresistas,


LINA MARÍA BARRERA RUEDA
Representante a la Cámara

**CÁMARA DE REPRESENTANTES
COMISIÓN TERCERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE**

(Asuntos Económicos)

Bogotá, D. C., 16 de noviembre de 2017

En la fecha se recibió en esta Secretaría el informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 188 de 2017 Cámara, *por la cual se modifica parcialmente la Ley 1176 de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico*, presentado por la honorable Representante *Lina María Barrera Rueda*, y se remite a la Secretaría General de la Corporación para su respectiva publicación en la **Gaceta del Congreso**, tal y como lo ordena el artículo 156 de la Ley 5ª de 1992.

La Secretaria General,



ELIZABETH MARTÍNEZ BARRERA

**INFORME DE PONENCIA PARA
PRIMER DEBATE EN LA CÁMARA DE
REPRESENTANTES AL PROYECTO DE
LEY 288 DE 2017 CÁMARA, 25 DE 2016
SENADO**

por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada.
Ley del Vigilante.

Doctor

BENJAMÍN NIÑO FLÓREZ

Secretario

Comisión Segunda Constitucional

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes al **Proyecto de ley 288 de 2017 Cámara, 25 de 2016 Senado**, *por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada.* *Ley del Vigilante.*

Honorables Representantes a la Cámara:

En cumplimiento de la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Honorable

Cámara de Representantes, y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992 someto a consideración de los Representantes el informe de ponencia de archivo del proyecto de ley de la referencia, previas las siguientes consideraciones.

I. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

El proyecto de ley cuya ponencia negativa someto a consideración de la Comisión Segunda Constitucional de la Honorable Cámara de Representantes hasta la fecha, cuenta con el siguiente trámite legislativo:

PRESENTACIÓN DEL PROYECTO:

El proyecto de ley es iniciativa de los honorables Senadores Andrés García Zuccardi, Luis Fernando Velasco Chaves y Óscar Mauricio Lizcano Arango fue radicado en la Secretaría del Senado de República el día 21 de julio de 2016 y publicado en la *Gaceta del Congreso* número 527 de 2016.

Por la naturaleza de los asuntos que regula, el proyecto de ley fue enviado a la Comisión Segunda Constitucional del Senado de la República, donde fue designado como único ponente el honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves.

TRÁMITE COMISIÓN SEGUNDA SENADO DE LA REPÚBLICA:

La ponencia para primer debate ante la Comisión Segunda del Senado fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 687 de 2016 del 30 de agosto de 2016.

El proyecto fue aprobado por la Comisión Segunda, con la inclusión de un artículo nuevo, y dos artículos con proposiciones. El artículo nuevo desarrolla la idea de que para obtener la licencia de funcionamiento, las Cooperativas deberán adjuntar copia del régimen de trabajo, previsión, seguridad social y compensaciones previa aprobación por parte del Ministerio de Trabajo.

Así mismo, se evidenció respecto al seguro de vida propuesto en el proyecto de ley, que establecer que el mismo fuera financiado, generaba confusión, ya que la palabra financiación indica la provisión de recursos, pero la misma puede ser a título gratuito o a título oneroso, razón por la cual se aprobó la modificación del término financiada por costeadora.

Por último, se presentó proposición por parte del Senador Ponente Velasco respecto a la modificación del término de vigencia y renovación del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, conservando el término señalado por la Ley 1539 de 2012 de un (1) año.

TRÁMITE PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA:

La ponencia para segundo debate ante la plenaria del Senado fue publicada en la *Gaceta*

del Congreso número 276 de 2017 del 27 de abril de 2017.

Durante el trámite del debate en la plenaria, se aprobaron dos modificaciones al texto propuesto, las cuales radicarón en eliminar el artículo sexto que definía la actividad de vigilancia y seguridad privada como una actividad de alto riesgo; y una modificación al artículo 10 de forma, ambas avaladas por el ponente del proyecto.

TRÁMITE COMISIÓN PRIMERA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES:

Previa a la presentación de la presente ponencia se realizó Audiencia Pública el día 22 de agosto de 2017, donde se encontraron posiciones divididas respecto al proyecto de ley, especialmente por empresas y agrupaciones de vigilancia y seguridad privada, donde algunos de los participantes solicitaban la aprobación del proyecto y otros denunciaban graves imprecisiones técnicas frente al proyecto de ley.

De acuerdo a lo consagrado por el artículo 232 de la Ley 5ª de 1992, el ponente deberá consignar la totalidad de propuestas o modificaciones planteadas que considere importantes, razón por la cual se procederá a hacer un breve recuento de las propuestas:

INTERVENCIONES A FAVOR DEL PROYECTO:

Las intervenciones positivas frente al proyecto de ley radicarón principalmente en solicitar la aprobación del proyecto, concentrando los argumentos en el sentir de los intervinientes, sin argumentar razones de derecho de las mismas. Los aspectos en los que se concentraron las intervenciones a favor se concentraron fue en los siguientes:

- Necesidad de mayor control frente a las Cooperativas de Trabajo Asociado que prestan el servicio de vigilancia y mejora de las condiciones de los vigilantes pertenecientes a las mismas.
- Respaldan la jornada laboral especial consagrada por el proyecto de doce (12) horas.
- Destacan la previsión del seguro de vida para los vigilantes, no obstante algunos mencionan que debe fijarse el monto del mismo.
- Mencionan la preocupación por la desvinculación de personal que no acredite la aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego.

Advierten que la actividad de vigilancia si debe ser considerada de alto riesgo, por lo que solicitan sea considerada nuevamente en la ponencia de Cámara.

En general destacan los anteriores puntos que consideran como positivos, pero salvo la consideración de denominar la actividad o profesión como de alto riesgo, no se presentan

propuestas adicionales a la aprobación del proyecto de ley.

INTERVENCIONES EN CONTRA DEL PROYECTO O DE ALGUNAS DISPOSICIONES:

Como se mencionó anteriormente, las posiciones dentro de la audiencia pública fueron encontradas, divididas donde se observa que los actores del sector se encuentran divididos. Así mismo, fueron múltiples las posiciones de diferentes actores denunciando la inconveniencia del proyecto, los vicios de procedimiento y de constitucionalidad material que afronta el proyecto, la falta de técnica normativa de la que adolece la iniciativa y el conflicto jurídico o inseguridad jurídica que implicaría la aprobación del mismo.

Para brindar una mayor comprensión al abordar el tema, se expondrán de manera general los puntos advertidos por los participantes de la audiencia.

- Falta de estudios previos que justifiquen las medidas adoptadas por el proyecto de ley. No existen estudios que fundamenten la necesidad o conveniencia de las medidas adoptadas por el proyecto, especialmente las relacionadas con el seguro de vida, la jornada laboral, o la definición de alto riesgo de la profesión.
- Falta de rigurosidad legislativa. Se menciona que muchos aspectos están simplemente enunciados en la ley, razón por la cual se está delegando la labor legislativa en el ejecutivo.
- Vicios de procedimiento y de constitucionalidad material. Se expone que algunos artículos sufren de vicios de procedimiento tales como la violación al principio de unidad de materia, así como la vulneración de la iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional para determinadas materias.

En cuanto problemas de inconstitucionalidad material se advierte por varios intervinientes incluyendo el Viceministro de Empleo y Pensiones del Ministerio del Trabajo, doctor Fredys Miguel Socarrás Reales, que la financiación por parte de las Cajas de Compensación del seguro de vida, no aguantarían un examen constitucional. Advierten los intervinientes que esto generaría una vulneración al derecho a la igualdad y se estarían comprometiendo recursos de la seguridad social.

- Inconveniencia y conflictos jurídicos. Algunos representantes de Cooperativas y otros intervinientes advierten que tal y como está redactado el proyecto estaría acabando o generando un grave conflicto

en cuanto a la normatividad que rige a las cooperativas de trabajo asociado, ya que se estarían desconociendo leyes especiales que regulan el cooperativismo, una sentencia de la Corte Constitucional y disposiciones Constitucionales.

En este mismo sentido el Superintendente de Vigilancia y Seguridad Privada, doctor Fernando Martínez Bravo, manifestó que el artículo que le asignaba competencias a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, le limitaría las competencias y que generaría conflictos jurídicos que ya han sido resueltos por el Consejo de Estado relacionados con los conflictos de competencia de las Superintendencias. Al respecto informó: *“La de economía solidaria no tiene competencia frente a las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada, la competencia de la Supervigilancia es plena, y de aprobarse el artículo tal cual está redactado, le limitaría las competencias porque se estaría excluyendo la competencia para intervenir las cooperativas, y liquidación de las mismas”*.

De todo lo relacionado anteriormente en cuanto al desarrollo de la Audiencia Pública, fue obligatorio en mi calidad de ponente revisar y analizar cada una de esas afirmaciones y posiciones asumidas por los intervinientes, quienes participaron de manera directa democráticamente, apoyando en unos casos de manera general y en otros casos manifestando su inconformidad con la totalidad del proyecto o con algunas disposiciones de él, lo cual detallaron de manera meticulosa, obligando para la elaboración de la presente ponencia la consideración de cada una de las intervenciones.

II. TEXTO APROBADO POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA EL DÍA 17 DE MAYO DE 2017 AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 25 DE 2016 SENADO

por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada.

Ley del vigilante.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Objeto y definiciones

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley crea un marco jurídico para el ejercicio de la inspección, control y vigilancia sobre las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada; además, establece un marco regulatorio para el adecuado desempeño de la labor del personal operativo de vigilancia.

Artículo 2°. Definiciones.

1. Para efectos de la definición de cooperativa de vigilancia y seguridad privada se adoptará la establecida en el artículo 23 del Decreto-ley 356 de 1994.
2. Personal operativo de vigilancia y seguridad privada. Denominación que agrupa a todas aquellas personas dedicadas al desarrollo de las actividades de vigilancia y de seguridad privada, vinculados con los prestadores del servicio de vigilancia y seguridad privada, incluyendo a las empresas de seguridad y vigilancia privada y a las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada.

CAPÍTULO II**Cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada**

Artículo 3°. Condiciones laborales. Las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada deberán respetar los derechos laborales de sus miembros, trabajadores y asociados, siéndoles aplicable lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a protección de derechos laborales.

Se asegurarán de cumplir con las condiciones mínimas de remuneración, horario, aportes a salud y pensión, riesgos profesionales, cesantías, vacaciones, primas, los demás derechos establecidos en esta ley y demás derechos que tengan los empleados de otro tipo de empresas de vigilancia por su tiempo laborado. En ningún caso un socio podrá devengar como remuneración un valor inferior al que devengaría como empleado de una empresa de vigilancia.

Artículo 4°. Normas complementarias e inspección de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada se regirán por las normas establecidas para las empresas de vigilancia y seguridad privada en lo pertinente.

Para ejercer la inspección, control y vigilancia especializada sobre las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada tendrá las funciones y facultades establecidas en el artículo 36 de la Ley 454 de 1998 con excepción del numeral 23 del mismo artículo y las establecidas en el artículo 10 de la Ley 1314 de 2009.

CAPÍTULO III**Desempeño de la labor del personal operativo de vigilancia**

Artículo 5°. Requisitos para la licencia de funcionamiento de cooperativas especializadas de seguridad. Las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada deberán adjuntar a su solicitud de licencia de funcionamiento copia

del régimen de trabajo, previsión, seguridad social y compensaciones debidamente aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 6°. (Eliminado).

Artículo 7°. Seguro de vida individual. Cada empresa, cooperativa especializada, departamento de seguridad y vigilancia privada contratará anualmente un seguro de vida individual que ampare al personal operativo de su respectiva organización.

Este seguro cubrirá al personal operativo durante las veinticuatro horas del día.

Parágrafo 1°. El seguro de vida individual al que se refiere el presente artículo será financiado por las cajas de compensación familiar como un beneficio para el personal operativo de las empresas y cooperativas de vigilancia y seguridad privada.

Parágrafo 2°. El Gobierno nacional reglamentará la materia en los seis (6) meses posteriores a la promulgación de la presente ley.

Artículo 8°. Incentivos para la vinculación de mujeres, personas mayores o en condición de discapacidad. El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá en un término no mayor a 6 meses un decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa para las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que en personal operativo tengan a mujeres, a personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años, contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas.

Artículo 9°. Jornada suplementaria aplicable al sector de vigilancia y seguridad privada. Los trabajadores del sector de vigilancia y seguridad privada podrán, previo acuerdo con el empleador, laborar máximo en jornadas laborales diarias de doce (12) horas, sin que esto implique que se exceda la jornada máxima semanal de 60 horas, incluyendo las horas suplementarias, autorizadas en la legislación laboral nacional vigente.

Para esto se mantendrá el tope de la jornada ordinaria en ocho horas y se podrá extender la jornada suplementaria hasta por cuatro (4) horas adicionales diarias.

En todo caso se deberá respetar el descanso establecido en la normativa laboral vigente.

Parágrafo. En todo caso se aplicará a los trabajadores del sector de vigilancia y seguridad privada lo contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo y/o convenciones colectivas sobre remuneración a la jornada de trabajo complementaria, domingos y festivos y descansos compensatorios. Derechos que serán reconocidos

y pagados a partir de las ocho (8) horas diarias de la jornada laboral ordinaria.

Se garantiza el pleno reconocimiento y pago de los derechos salariales, laborales y prestacionales contemplados en la legislación colombiana y/o convenciones colectivas suscritas entre las empresas y las organizaciones sindicales.

Artículo 10. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 1539 del 26 de junio de 2012:

Artículo 1°. Las personas naturales que sean vinculadas o que al momento de la entrada en vigencia de la presente ley estén vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas y supervisores) y que deban portar o tener armas de fuego deberán obtener el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, el que debe expedirse con base en los parámetros establecidos en el literal d) del artículo 11 de la Ley 1119 de 2006 por una institución especializada registrada y certificada ante autoridad respectiva y con los estándares de ley.

La vigencia del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego expedido a las personas mencionadas en el presente artículo tendrá una vigencia de un (1) año.

El examen psicofísico de que trata el artículo 11 de la Ley 1119 de 2006 podrá ser realizado por cualquiera de las instituciones prestadoras de servicios (IPS) del país siempre y cuando acrediten los requisitos legales y reglamentarios vigentes. El Gobierno nacional reglamentará en un plazo no mayor a seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley las condiciones técnicas que deberán cumplir las IPS para realizar el examen de aptitud psicofísica.

Parágrafo 1°. El certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el presente artículo será realizado sin ningún costo por las ARP a la cual estén afiliados los trabajadores. El Gobierno nacional reglamentará el contenido en el presente parágrafo.

Parágrafo 2°. En todo caso, los resultados de este examen no podrán ser causales de exclusión laboral por parte del empleador.

Artículo 11. *Día Nacional de la Vigilancia y la Seguridad Privada.* Se establece el 27 de noviembre como el Día Nacional de la Vigilancia y la Seguridad Privada. El Gobierno nacional, por intermedio del Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa Nacional, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y los gremios representativos del sector, podrán organizar actos protocolarios y culturales con el fin de destacar el valor y el compromiso de este grupo de trabajadores con la seguridad y la convivencia ciudadana.

Artículo 12. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

III. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

De acuerdo a la exposición de motivos presentada en el proyecto original, esta iniciativa *“pretende delimitar las competencias de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada sobre las cooperativas especializadas de vigilancia, así como establecer un marco jurídico para el adecuado ejercicio de las funciones del personal operativo de las empresas y cooperativas de vigilancia”*¹.

Así mismo, respecto al contenido de la iniciativa, en aras de no tergiversar a los autores, se trae a colación lo establecido en la exposición de motivos del proyecto.

*“Contenido del proyecto de ley”*²

Las disposiciones normativas contenidas en el proyecto están divididas en tres capítulos:

- i) Objeto y definiciones;*
- ii) Cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad Privada, y*
- iii) Desempeño de la labor del personal operativo de vigilancia.*

En el primer capítulo se establece la definición de cooperativa de vigilancia y seguridad privada y de personal operativo de vigilancia y seguridad privada, que permite unidad conceptual para los empleados de las empresas de vigilancia y para los asociados de las cooperativas de vigilancia bajo la definición de un solo término.

El capítulo dos establece la aplicabilidad del Código Sustantivo del Trabajo, para los miembros, trabajadores y asociados de las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada, lo que implica el cumplimiento de las condiciones mínimas de remuneración, horario, aportes a salud y pensión, riesgos profesionales, cesantías, vacaciones, primas y demás derechos que tengan los empleados de otro tipo de empresas de vigilancia por su tiempo laborado. (Artículo 3° del proyecto de ley).

Este punto reviste gran importancia, pues equipara las condiciones para la prestación del servicio de vigilancia del personal operativo, tanto de las empresas de vigilancia como de las cooperativas especializadas del sector, teniendo en cuenta que, por el hecho de ser asociados, el personal operativo de las cooperativas de vigilancia y seguridad privada no ha tenido los beneficios de ley que sí han sido aplicados a los empleados de las empresas de vigilancia.

¹ *Gaceta del Congreso* número 527 del 22 de julio de 2016. Exposición de motivos proyecto de ley.

² *Gaceta del Congreso* número 527 del 22 de julio de 2016. Exposición de motivos proyecto de ley.

Del mismo modo, en su artículo 4° el proyecto desarrolla el alcance de la sentencia del Consejo de Estado NC-740/2001, en la que se define que las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada, en tanto están sometidas a la supervisión especializada del Estado, no podrán estar sujetas a la acción de la Superintendencia de la Economía Solidaria[4][4], al establecer que la dimensión solidaria de las cooperativas especializadas de vigilancia es competencia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Sin embargo, a pesar de la expedición del fallo no existe una norma que dé claridad sobre las competencias de inspección, control y vigilancia sobre la dimensión cooperativa del sector; por lo que está en una zona gris, en donde no es claro quién las ejerce (ni la SVSP ni la Superintendencia de Economía Solidaria tienen claridad sobre ello), lo cual ha permitido una serie de abusos y arbitrariedades por parte de las directivas de dichas cooperativas; al no existir control sobre estas, y no tener claridad sobre los derechos atribuibles a los asociados-trabajadores, se crea el escenario perfecto para que ejercicios loables como el cooperativismo, se perviertan y se usen para robar y abusar de los asociados, el presente proyecto de ley pone fin a ello.

El Capítulo 3 del proyecto de ley establece una serie de medidas encaminadas a mejorar las condiciones para la prestación del servicio de los guardas. Por la naturaleza misma de la actividad que aquellos desempeñan, la vigilancia y seguridad privada es, de facto, una actividad de altísimo riesgo que implica para el guarda una mayor probabilidad de daño a su integridad física que la que pudiese tener otra labor. Es por ello que el artículo 5° consagra a esta actividad como de alto riesgo, al tiempo que el 6° establece como obligatorio para el personal operativo de la vigilancia un seguro de vida anual, que lo ampare las veinticuatro horas del día.

El artículo 7° establece incentivos para que las empresas y cooperativas de vigilancia y seguridad privada contraten personal operativo con dos particularidades, que sean mayores de 45 años y/o tengan algún tipo de discapacidad, extendiendo lo establecido en la Ley Estatutaria 1618 de 2013 a las cooperativas especializadas de vigilancia.

El artículo 8° establece la jornada suplementaria al sector de vigilancia, permitiendo que al guarda se le pague, después de 8 horas laborales, horas extras, lo cual busca reconocer la realidad del sector; en donde los guardas tienen que recorrer grandes distancias para desplazarse desde sus hogares a su trabajo, lo cual les resta calidad de vida y tiempo con sus familias. Una jornada de esta naturaleza les permite trabajar más tiempo (como ya sucede hoy), y que a su vez este sea justamente remunerado, lo que además permite que dispongan más tiempo en sus hogares; el 9°

consagra que el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas se realizará, ya no cada año, sino cada cinco, además, que será realizado sin ningún costo por la administradora de riesgos profesionales a la que esté afiliado el guarda y que, por ningún motivo, los resultados de este examen podrán ser causal de despido del evaluado.

Finalmente, el artículo 10 crea con rango de ley el día nacional del guarda de seguridad, manteniendo el espíritu de la Resolución 6155/09 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada”.

IV. CONSIDERACIONES DEL PONENTE

Como se mencionó en el numeral II, la Audiencia Pública celebrada el día 22 de agosto de 2017 en el recinto de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, fue fundamental para el desarrollo de la presente ponencia, ya que en la misma se advirtió por parte de los intervinientes una serie de yerros de técnica legislativa los cuales se procedieron a estudiar uno a uno, llegando a la conclusión en este trabajo de ponencia, que la iniciativa no cumple con los requisitos mínimos de técnica legislativa y que presenta una serie de aspectos que hacen que el mismo sea inconveniente, desencadene en demandas de inconstitucionalidad, origine conflictos normativos, lo que pone de presente, que si bien el proyecto de acuerdo a su exposición de motivos tiene un espíritu altruista como lo es el mejorar las condiciones del personal operativo de los servicios de vigilancia, el mismo no es idóneo para alcanzar esos fines, por lo que se considera que el proyecto debe ser archivado, no para que se deje de perseguir su espíritu o finalidad, sino para que el mismo sea objeto de una reingeniería profunda, que busque consensos entre los destinatarios de la norma, y que por sobre todas las cosas, sea fundamentado de manera juiciosa, debido a que es evidente que cada uno de los artículos no se encuentra respaldado en estudios previos o tan siquiera indicios de que los mismos vayan a solucionar la problemática que se pretende solucionar.

Después de esta introducción, se presentan las siguientes consideraciones, las cuales se realizarán artículo por artículo, explicando la conveniencia o no de la disposición estudiada, para finalizar con una idea de cierre, argumentando la proposición con la que finaliza este informe de ponencia.

Título y artículo 1°:

“Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada. Ley del vigilante”.

Artículo 1°. Objeto. La presente ley crea un marco jurídico para el ejercicio de la inspección,

control y vigilancia sobre las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada; además, establece un marco regulatorio para el adecuado desempeño de la labor del personal operativo de vigilancia.

El título del proyecto de acuerdo a lo consagrado por el Decreto 1609 de 2015³, sirve para indicar brevemente una idea del contenido o del tema, especialmente el título debe indicar el objeto sobre el cual trata el contenido de la norma, y no inducir al error sobre el contenido de la parte dispositiva o articulado, por lo que debe dar una idea lo más clara posible del contenido.

Por ello, cuando se lee el título de la presente iniciativa, y lo analizamos junto con el artículo 1° que consagra el objeto de la misma, se podría concluir que la iniciativa al llamarse la “Ley del Vigilante”, y al crear y establecer un “marco jurídico” y un “marco regulatorio”, lo que pretende regular es una especie de estatuto del vigilante, o un grupo muy completo de normas cuya finalidad será la de entrar a reglamentar todo lo relacionado con el desempeño del personal operativo de vigilancia, así lo relacionado con la inspección, control y vigilancia sobre las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada.

No obstante, pese a que el título y el objeto del proyecto de ley enuncian lo que al parecer se trata de un estatuto o de una reglamentación profunda, integral o detallada de esas actividades, al revisar el articulado se observa que el proyecto solo cuenta con doce (12) artículos donde únicamente tres (3) artículos regulan de manera general el tema de las Cooperativas de Vigilancia, y otros cuatro (4) artículos establecen los que se enuncian como beneficios en la exposición de motivos y que tienen que ver con el “adecuado ejercicio” de la labor o profesión del personal operativo de vigilancia.

Si bien este no sería un punto álgido o determinante para la ponencia negativa que se presenta, suma de una manera mínima a los muchos defectos que se considera por parte de este ponente tiene el proyecto de ley, debido a que de manera estricta siete (7) artículos no pueden comprender un marco jurídico, ni mucho menos uno esperaría de una ley que se denomine como la “Ley del Vigilante” que solo siete (7) artículos sean los que de verdad tengan vocación de establecer ese supuesto marco jurídico. Esto claramente demuestra problemas de técnica legislativa, que en todo caso como se mencionó anteriormente no bastan por sí solos para fundamentar una ponencia negativa, pero si se toman en conjunto con todos

los demás puntos que se enunciarán no arroja como resultado inevitable el archivo del proyecto.

Artículo 2°:

Artículo 2°. Definiciones.

1. *Para efectos de la definición de cooperativa de vigilancia y seguridad privada se adoptará la establecida en el artículo 23 del Decreto-ley 356 de 1994.*
2. *Personal operativo de vigilancia y seguridad privada. Denominación que agrupa a todas aquellas personas dedicadas al desarrollo de las actividades de vigilancia y de seguridad privada, vinculados con los prestadores del servicio de vigilancia y seguridad privada, incluyendo a las empresas de seguridad y vigilancia privada y a las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada.*

Respecto al artículo 2°, se considera que no se justifica consagrar un artículo de “Definiciones”, en el cual únicamente se estén consagrandos dos definiciones dentro de lo que supuestamente se trata de un marco regulatorio o dentro de la “Ley del Vigilante”. Ahora bien, de la lectura del artículo se observa que una de esas definiciones se trata de una remisión al Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, por lo que en realidad, el artículo 2° únicamente trae como definición la del personal operativo de los servicios de vigilancia y seguridad privada.

Como se mencionó respecto al título y al artículo 1°, estos son defectos de técnica legislativa que se podrían corregir, y que por sí solos no justificarían una ponencia negativa de la iniciativa, no obstante, ante el cúmulo de estos defectos de técnica legislativa y de otra índole más determinantes, se deben resaltar los mismos los cuales de manera indefectible fundamentan el archivo del proyecto.

Artículo 3°:

Artículo 3°. Condiciones laborales. Las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada deberán respetar los derechos laborales de sus miembros, trabajadores y asociados, siéndoles aplicable lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a protección de derechos laborales.

Se asegurarán de cumplir con las condiciones mínimas de remuneración, horario, aportes a salud y pensión, riesgos profesionales, cesantías, vacaciones, primas, los demás derechos establecidos en esta ley y demás derechos que tengan los empleados de otro tipo de empresas de vigilancia por su tiempo laborado. En ningún caso un socio podrá devengar como remuneración un valor inferior al que devengaría como empleado de una empresa de vigilancia.

El artículo busca equiparar los derechos laborales de los trabajadores de las empresas

³ Si bien el Decreto 1605 de 2015 consagra todo lo relacionado en cuanto a técnica normativa para la expedición de decretos y resoluciones, al no contar en nuestro ordenamiento jurídico con otro marco normativo que regule la materia, esta normativa es de suma utilidad para la labor legislativa, que evidentemente no regula la actividad del legislador, pero que sirve como fuente auxiliar para orientar su deber legislativo.

mercantiles de vigilancia, con los derechos de los Asociados a las Cooperativas de Trabajo Asociado de Vigilancia y Seguridad Privada, lo cual es completamente incompatible, ya que si se les da el mismo tratamiento, se estaría contrariando el esquema o la organización de las Cooperativas, desvirtuando los fines del trabajo Cooperativo. Por lo tanto, si lo que se quiere es otorgar los mismos derechos que los trabajadores de las empresas mercantiles, se debería entonces es prohibir este tipo de Cooperativas para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada.

Al aprobar este artículo tal cual está redactado, se estaría yendo en contravía por lo establecido expresamente por el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 en cuanto a que el régimen de los Trabajadores de las Cooperativas será el regido por los Estatutos y Reglamentos y no por las disposiciones de la legislación laboral, generando una confusión y una inseguridad jurídica total, ya que la Ley 79 de 1988 es especial para el tema de Cooperativas, y este proyecto estaría desvirtuando la razón de ser de las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Al respecto el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 establece:

Artículo 59. *En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se deberán tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho.*

Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 numeral 32 de la presente ley, se hará teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado.

Sólo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo asociado podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones, se rigen por las normas de la legislación laboral vigente.

En las cooperativas que no sean de trabajo asociado, el régimen laboral ordinario se aplicará totalmente a los trabajadores dependientes y a los trabajadores que a la vez sean asociados.

(Subrayas, negrillas y cursivas propias).

La Ley 79 de 1988 es el marco jurídico de las Cooperativas en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que es una ley especialísima en materia de economía solidaria, por ello, ante el hecho de

pretender contrariarla sin derogar este artículo de manera expresa se generaría un conflicto jurídico cuyas dimensiones no pueden cuantificarse. En todo caso, se generaría un conflicto sobre la validez y la aplicación de las normas, remitiéndonos a lo previsto por la Ley 153 de 1887, que en sus artículos 2° al 6° trae las premisas principales para absolver este tipo de conflictos, donde a juicio del ponente arrojaría como resultado la invalidez del artículo incluido en la iniciativa.

Adicionalmente, para aumentar la confusión o problemas jurídicos que surgirían es preciso mencionar que la Corte Constitucional en Sentencia C-211 de 2000 se pronunció acerca de la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 79 de 1988 en cuanto a la facultad de autogobierno de las Cooperativas de Trabajo Asociado señaló:

*“La facultad que tienen los asociados de tales organizaciones para autorregularse no significa que el legislador no pueda reglamentar algunos asuntos relacionados con ellas; **lo que ocurre es que no puede injerir en su ámbito estrictamente interno, pues ello depende de la libre y autónoma decisión de los miembros que las conforman.** Pero tal libertad de regulación no es absoluta pues dichos estatutos o reglamentos, como es apenas obvio, no pueden limitar o desconocer los derechos de las personas en general y de los trabajadores en forma especial, como tampoco contrariar los principios y valores constitucionales, ya que en caso de infracción tanto la cooperativa como sus miembros deberán responder ante las autoridades correspondientes, tal como lo ordena el artículo 6° del estatuto superior. **En consecuencia, como algunas de esas regulaciones podrían infringir la Constitución y las leyes, corresponderá a las autoridades competentes analizar en cada caso particular y concreto si éstas se ajustan a sus preceptos y, en especial, si respetan o no los derechos fundamentales del trabajador**”.*

Así mismo, la Corte consideró lo siguiente:

*“Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador. Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a **los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente**, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario. En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las*

cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes”.

Por último es importante destacar también lo siguiente:

*Ahora bien: si la asociación en esta clase de cooperativas es absolutamente libre y voluntaria resulta claro que quienes a ella deseen vincularse deben conocer las normas que las rigen y los derechos que les asisten, como también las ventajas, riesgos y posibilidades que representa esta clase de trabajo frente al trabajo dependiente. **La ley no les impone a los trabajadores ese rumbo; simplemente crea un sistema diferente de trabajo que en nada vulnera el ordenamiento superior.***

(Subrayas y negrillas propias).

Como se puede observar de la sentencia expedida por la Corte Constitucional es claro que a las Cooperativas de Trabajo Asociado no se les puede aplicar las normas del Código Sustantivo del Trabajo, ya que los trabajadores asociados no están vinculados mediante una relación laboral, ya que los mismos son a su vez dueños de la cooperativa. También es importantísimo que la Corte delimita el rango de acción del legislador y advierte que debe respetarse la autonomía y el autogobierno de las cooperativas, por lo que el legislador no puede interferir en su ámbito interno. Por último la Corte menciona que se trata únicamente de un sistema de trabajo diferente, no obligatorio para los trabajadores. Esto último significa para el caso concreto que los trabajadores quienes deseen estar vinculados por un contrato laboral podrán acudir a las sociedades comerciales prestadoras de los servicios de vigilancia y no asociarse en las cooperativas de trabajo asociado.

Como conclusión frente a la Sentencia C-211 de 2000 el artículo 3° del proyecto de ley estaría contrariando lo considerado por la Corte Constitucional de manera clara, y se estaría además inmerso en la prohibición de legislar en los temas internos de las cooperativas.

Continuando con el análisis del artículo 3° se observa que esa disposición estaría yendo en contravía de los artículos 58 y 333 de la Constitución Política que imponen al Estado la obligación de las formas asociativas solidarias. De manera consecuente, también se estaría en contra de los principios y disposiciones de la Leyes 454 de 1998 y 79 de 1988 en el sentido de propender por el fortalecimiento de la economía solidaria, ya que al imponerse las normas del Código Sustantivo del Trabajo, se estaría aboliendo en pocas palabras el sistema de Cooperativismo de Trabajo Asociado.

Por último, la disposición que establece que en ningún caso un socio podrá devengar como remuneración un valor inferior al que devengaría como empleado de una empresa de vigilancia, es una norma vaga, es decir, indeterminada

completamente, lo que la tornaría en inaplicable, ya que sería prácticamente imposible de comprobar y no va a ser posible, verificar frente a que empresas o empresa se deberá hacer esa comparación.

Si bien el artículo busca un fin aparentemente bueno, lo que generaría de aprobarse dentro del ordenamiento jurídico sería nefasto, ya que generaría inseguridad jurídica en cuanto a su aplicación y validez; se estaría invadiendo la autonomía de las cooperativas, algo que está vedado de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional; así mismo, estaría yendo en contra del cooperativismo consagrado por disposiciones constitucionales y legales especiales.

Finalizando con este artículo, es también importante destacar, que no se cuenta con un estudio o con cifras reales dentro de la exposición de motivos del artículo que justifiquen esta decisión, por lo que pese a todo lo enunciado anteriormente, no se sabe a ciencia cierta si esa medida propuesta sería positiva o negativa para los asociados de las cooperativas de trabajo asociado.

En este punto se considera entonces, que no es con una disposición como la propuesta como se debe buscar un correcto funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado en el sector, sino que son los mismo asociados los que tienen que ejercer el control primero ante sus autoridades internas, y luego ante las autoridades respectivas, sean las administrativas (Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y Ministerio del Trabajo) o ante las autoridades judiciales. Ya si estas autoridades no cumplen con su labor también serían objeto de citaciones a control político dentro del Congreso de la República.

Artículo 4°:

Artículo 4°. Normas complementarias e inspección de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada se regirán por las normas establecidas para las empresas de vigilancia y seguridad privada en lo pertinente.

Para ejercer la inspección, control y vigilancia especializada sobre las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada tendrá las funciones y facultades establecidas en el artículo 36 de la Ley 454 de 1998 con excepción del numeral 23 del mismo artículo y las establecidas en el artículo 10 de la Ley 1314 de 2009.

De acuerdo a la exposición de motivos, esta disposición lo que pretende es que sea únicamente la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la competente en materia de investigación y control de las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada, restringiendo en este caso la competencia de la Superintendencia de Economía Solidaria.

En este punto, es importante destacar lo explicado por el Superintendente de Vigilancia doctor Fernando Martínez Bravo en la audiencia pública referenciada anteriormente, donde manifestó que el artículo que le asignaba competencias a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, le limitaría las competencias y que generaría conflictos jurídicos que ya han sido resueltos por el Consejo de Estado relacionados con los conflictos de competencia de las Superintendencias. Al respecto informó: *“La de economía solidaria no tiene competencia frente a las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada, la competencia de la Supervigilancia es plena, y de aprobarse el artículo tal cual está redactado, le limitaría las competencias porque se estaría excluyendo la competencia para intervenir las cooperativas, y liquidación de las mismas”*.

Como se puede observar, solo por este motivo el artículo no sería conveniente, ya que generaría conflictos de aplicación de las normas y conflictos de competencia que como lo advierte el Superintendente ya han sido resueltos por el Consejo de Estado, y le restringiría competencia, aspecto que iría en contra de lo que busca el artículo que es otorgarle mayor competencia a la Supervigilancia.

Pero los problemas que presenta este artículo no son solo de inconveniencia y de que lo consagrado en su artículo va en contravía con lo que pretende, sino que el mismo al modificar las funciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, estaría en contravía con lo dispuesto en el artículo 189 de la Constitución que establece la potestad del Presidente de la República de definir la estructura de la rama ejecutiva, así como determinar sus funciones, lo que de manera clara genera un **vicio insubsanable de procedimiento**, especialmente por ir en contravía de lo establecido por el artículo 142 de la Ley 5ª de 1992 en el tema de iniciativa privativa del Gobierno.

Artículo 6°:

El artículo 6° fue eliminado por la Plenaria del Senado de la República y se considera que el mismo era pieza fundamental de lo pretendido dentro del proyecto de ley, ya que buscaba que la actividad de vigilancia fuera considerada de “Alto Riesgo” lo que conllevaría a unas prebendas adicionales en materia de seguridad social para los vigilantes. Por lo tanto, al ser eliminado el Artículo, se considera como se ha manifestado anteriormente el proyecto se empobreció en gran escala, ya que en un proyecto donde se prevén 4 beneficios para los vigilantes, uno de los principales fue descartado, el mismo pierde uno de sus puntos más relevantes.

En la audiencia pública fue uno de los temas donde los vigilantes estaban de acuerdo y solicitaban que fuera incluido, mientras los gremios especialmente Fenalco se opusieron

debido a las altas cargas fiscales que este tipo de disposiciones acarrearía.

Por parte del Ponente se considera que para legislar en este tipo de aspectos se debe contar con estudios previos que evidencien la necesidad de la medida, así como el impacto o consecuencias que generaría, pero como sucede con este artículo así como con la totalidad del proyecto, los estudios y la justificación de las medidas brillan por su ausencia, por lo que no es posible determinar si la disposición es positiva o negativa, ni qué tipo de impacto generaría, por lo que no es responsable legislar de esta manera.

Artículo 7°:

Artículo 7°. *Seguro de vida individual*. Cada empresa, cooperativa especializada, departamento de seguridad y vigilancia privada contratará anualmente un seguro de vida individual que ampare al personal operativo de su respectiva organización.

Este seguro cubrirá al personal operativo durante las veinticuatro horas del día.

Parágrafo 1°. El seguro de vida individual al que se refiere el presente artículo será financiado por las cajas de compensación familiar como un beneficio para el personal operativo de las empresas y cooperativas de vigilancia y seguridad privada.

Parágrafo 2°. El Gobierno nacional reglamentará la materia en los seis (6) meses posteriores a la promulgación de la presente ley.

En este punto, al igual que en casi la totalidad del proyecto, se observa que aparentemente este tipo de iniciativas serían de un beneficio enorme para los vigilantes, no obstante, realizando un estudio juicioso de la disposición se evidencia lo siguiente:

La norma es incompleta, ya que no detalla las condiciones mínimas del seguro de vida, ni siquiera el monto que debe tener el mismo, por lo que el Gobierno Nacional al reglamentar podría establecer que el seguro de vida fuera de un (1) millón de pesos y estaría cumpliendo, pero no se estaría protegiendo realmente a los trabajadores, por lo tanto esta norma debe contar los aspectos mínimos necesarios para que quede determinada la obligación del seguro, y no renunciar de manera antitécnica el Congreso a su función que es la de legislar, delegando sus funciones en el Presidente.

Así mismo, se señala que la empresa de vigilancia contrata el seguro y la Caja de Compensación financia, pero no se determina si la financiación va a ser a título gratuito u oneroso, es decir, si es con un crédito que financia o si es con recursos propios.

Continuando en la misma línea, no se tiene ningún tipo de estudio que indique cual debería ser el monto que debe cubrir el seguro, ni se tiene definido qué tipo de riesgos son los que más afrontan los vigilantes para determinar las

actividades adicionales que se deben cubrir. De igual manera, no se tiene información alguna de porqué deben ser las Cajas de Compensación las que financien ni el impacto que podría tener para esos recursos que hacen parte de dineros parafiscales que tienen destinación específica.

Hasta este punto es claro, que el artículo no se encuentra fundamentado, no se consagró de una manera técnica, que deja al arbitrio del Gobierno nacional su reglamentación, y que no se encuentra soportado por ningún estudio que demuestren las situaciones de hecho que justifiquen que esa disposición sea ley de la República.

Pero no solo desde la técnica jurídica se encuentran falencias en el artículo, sino que de acuerdo a lo manifestado en la audiencia pública, intervenciones que en consideración del ponente son acertadas, la medida generaría una posible vulneración al derecho a la igualdad, como lo advirtió el Viceministro de Empleo y Pensiones del Ministerio del Trabajo y el Director Jurídico de Asocajas.

Es preciso volver a traer a colación lo mencionado por ellos:

Director Jurídico de Asocajas; *“se pondría en grave riesgo el sistema de subsidio familiar en el país. Este sistema de subsidio familiar a su vez hace parte del sistema de seguridad social en el país.*

Por lo tanto, estos recursos parafiscales tienen una destinación específica, por lo que estos dineros de la seguridad social no pueden ser invertidos en fines distintos a ella.

Esto acarrea una vulneración al artículo 13 de la Constitución, es decir, rompe con el principio de igualdad por prever unos beneficios exclusivos a un sector de la población.

Entonces, los dineros que deben ser destinados a educación, salud y aliviar cargas familiares, irían destinados a financiar un seguro de vida, quitándole beneficios a todos los trabajadores para beneficiar una población específica del país.

No hay análisis de impacto fiscal”

Viceministro de Empleo y Pensiones, del Ministerio de Trabajo, doctor Freddy Socarrás: **“rompe con el derecho a la igualdad, por lo que no se debe cargar ese costo a las Cajas de Compensación, razón por la cual esa norma no aguantaría un examen constitucional”.**

Como se puede observar, esta disposición al igual que las demás del proyecto de ley persigue una finalidad positiva, pero en realidad tal cual fue propuesta no se encuentra fundamentada en estudio alguno; no está previsto su impacto fiscal; falta al rigor legislativo al dejar casi que la totalidad de la reglamentación al Presidente de la República, cediendo las funciones del Congreso; si bien fue advertido en los debates no se determinó cómo iba a ser la financiación; no se tiene determinado el monto del seguro de vida;

y por último las disposición estaría seriamente comprometida en la vulneración del principio de igualdad consagrado en la Constitución, por lo que antes de legislar al respecto la norma debe ser sometida al Test de Razonabilidad establecido por la Corte Constitucional para determinar si esa medida se ajusta o no al derecho a la igualdad.

Artículo 8°:

Artículo 8°. Incentivos para la vinculación de mujeres, personas mayores o en condición de discapacidad. El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá en un término no mayor a 6 meses un decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa para las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada que en personal operativo tengan a mujeres, a personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años, contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas.

En este punto tampoco se tiene un estudio acerca del impacto que tendría la norma, y ni siquiera se tiene un estimado del mayor puntaje que se debería otorgar, lo que evidencia una norma incompleta y que nuevamente se deja al arbitrio del Gobierno Nacional para que regule como él quiera, renunciando el Congreso de manera antitécnica a su función que es la de legislar, delegando sus funciones en el Presidente.

Si bien la norma se estima es positiva, se considera que la misma debe ser manejada con mayor rigurosidad, y contar con los fundamentos de hecho que justifiquen la medida.

Como se mencionó respecto al título y al artículo 1°, estos son defectos de técnica legislativa que se podrían corregir, y que por sí solos no justificarían una ponencia negativa de la iniciativa, no obstante, ante el cúmulo de estos defectos de técnica legislativa y de otra índole más determinantes, se deben resaltar los mismos ya que la suma de todos ellos fundamentan el archivo del proyecto.

Artículo 9°:

Artículo 9°. Jornada suplementaria aplicable al sector de vigilancia y seguridad privada. Los trabajadores del sector de vigilancia y seguridad privada podrán, previo acuerdo con el empleador, laborar máximo en jornadas laborales diarias de doce (12) horas, sin que esto implique que se exceda la jornada máxima semanal de 60 horas, incluyendo las horas suplementarias, autorizadas en la legislación laboral nacional vigente.

Para esto se mantendrá el tope de la jornada ordinaria en ocho horas y se podrá extender la jornada suplementaria hasta por cuatro (4) horas adicionales diarias.

En todo caso se deberá respetar el descanso establecido en la normativa laboral vigente.

Parágrafo. En todo caso se aplicará a los trabajadores del sector de vigilancia y seguridad privada lo contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo y/o convenciones colectivas sobre remuneración a la jornada de trabajo complementaria, domingos y festivos y descansos compensatorios. Derechos que serán reconocidos y pagados a partir de las ocho (8) horas diarias de la jornada laboral ordinaria.

Se garantiza el pleno reconocimiento y pago de los derechos salariales, laborales y prestacionales contemplados en la legislación colombiana y/o convenciones colectivas suscritas entre las empresas y las organizaciones sindicales.

En este punto es preciso mencionar, que al igual que la generalidad del proyecto no se cuenta con estudio alguno que advierta que este tipo de jornada beneficiará a los vigilantes, es más, durante la audiencia pública los mismos vigilantes mostraron posturas divididas relacionadas con este tema, unos estando a favor y otros en contra, mencionando que con el proyecto de ley se iba a legalizar la ilegalidad a la que se encuentran sometidos en este tipo de jornadas.

En cuanto a la Jornada Laboral, La OIT (Organización Internacional del Trabajo) señala que en cuanto a las horas extraordinarias permitidas, las mismas deberán considerarse razonables, y explican que frente a esa razonabilidad explican: “razonable” en determinadas excepciones, la autoridad pública debería evaluar con sumo detenimiento la intensidad del trabajo en cuestión, el cansancio físico o mental que podría ocasionar, y las consecuencias negativas que éste podría acarrear al empleado y a la población en su conjunto. Cuanto más intenso sea el trabajo, mayor será su potencial generador de fatiga. Y cuanto más graves sean las consecuencias negativas de ese cansancio, más bajo debería ser el límite “razonable” que se autorice para una excepción determinada.

Como se puede observar, para la imposición de la jornada laboral de 12 horas no se cuenta si quiera con concepto alguno por parte del Ministerio del Trabajo, ni mucho menos con estudios que puedan llegar a la conclusión que esa jornada es la ideal para los vigilantes, aspecto que si es de vital importancia para la adopción de esta clase de medidas, ya que es la misma OIT la que recomienda para este tipo de disposiciones realizar estudios profundos que indiquen la necesidad de la medida. Entonces no sabemos si esa jornada especial beneficiará o no a los vigilantes, pero de lo único que podemos estar seguros es que no se cuenta con los fundamentos de hecho o estudios necesarios para la adopción de ésta medida.

Artículo 10:

Artículo 10. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 1539 del 26 de junio de 2012:

Artículo 1°. Las personas naturales que sean vinculadas o que al momento de la entrada en vigencia de la presente ley estén vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas y supervisores) y que deban portar o tener armas de fuego deberán obtener el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, el que debe expedirse con base en los parámetros establecidos en el literal d) del artículo 11 de la Ley 1119 de 2006 por una institución especializada registrada y certificada ante autoridad respectiva y con los estándares de ley.

La vigencia del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego expedido a las personas mencionadas en el presente artículo tendrá una vigencia de un (1) año.

El examen psicofísico de que trata el artículo 11 de la Ley 1119 de 2006 podrá ser realizado por cualquiera de las instituciones prestadoras de servicios (IPS) del país siempre y cuando acrediten los requisitos legales y reglamentarios vigentes. El Gobierno nacional reglamentará en un plazo no mayor a seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley las condiciones técnicas que deberán cumplir las IPS para realizar el examen de aptitud psicofísica.

Parágrafo 1°. El certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el presente artículo será realizado sin ningún costo por las ARP a la cual estén afiliados los trabajadores. El Gobierno nacional reglamentará el contenido en el presente parágrafo.

Parágrafo 2°. En todo caso, los resultados de este examen no podrán ser causales de exclusión laboral por parte del empleador.

Este artículo 10 ha sido objeto de polémica en este proyecto de ley, razón por la cual se entrará a realizar un estudio a profundidad de la disposición.

El artículo no se entiende muy bien, si se analiza junto con la totalidad del ordenamiento jurídico, en cuanto a qué tiene que ver con beneficios para el vigilante, ya que únicamente se podría ver un beneficio en la redacción del mismo en cuanto a la previsión de que los resultados del examen no podrán ser causales de exclusión laboral. En este punto se considera que si podría ser un beneficio para los vigilantes, aunque es preciso mencionar que la jurisdicción especialmente la constitucional ha sido muy diligente en cuanto a la protección laboral en materia de despidos injustos. También debe destacarse que este certificado aplica únicamente para el porte y tenencia de armas de fuego, por lo que el vigilante que no se apto para ese tipo

de actividades podrá seguir cumpliendo con sus labores de vigilancia sin problemas, sino que ya no podrá hacerlo portando o teniendo armas. Por ello se considera, que si bien el despido por esta causal se considera a juicio del ponente como injusto, el artículo debería consagrarse como una presunción legal susceptible de desvirtuarse que el trabajador que sea despedido o que no se le renueve el contrato por no acreditar idoneidad para el porte y tenencia de armas de fuego mediante el mencionado certificado, se entenderá que la razón de su despido o de no renovación fue a causa de este hecho, lo que generará la ineficacia del despido. También se puede señalar que en estos casos para poder despedir con justa causa se deberá contar con autorización de las autoridades del trabajo.

Este sería el único aspecto que se considera podría traer un beneficio para el personal operativo de los servicios de vigilancia y seguridad privada, ya que tal y como fue aprobado el artículo, con proposición avalada por el ponente y autor del proyecto, no se observa que la redacción del mismo varíe en su contenido original, es decir, con el contenido previsto por la Ley 1539 de 2012.

Por ello es curioso, que si bien en la exposición de motivos este artículo no fue advertido o resaltado como de vital importancia de la iniciativa, a medida que se fueron desarrollando los debates, resultó ser el que ha sido objeto de polémica. Este artículo ha sido objeto de diferentes redacciones tanto en la presentación del proyecto, como en las diferentes ponencias y debates, analizaremos sus aspectos principales y el objeto de la controversia sobre el mismo:

El artículo 1° de la Ley 1539 de 2012 establece lo siguiente:

1. OBLIGATORIEDAD DE LAS PERSONAS NATURALES VINCULADAS A LOS SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA DE CONTAR CON EL CERTIFICADO DE APTITUD PSICOFÍSICA.

El certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas, es de acuerdo a lo consagrado por el Decreto 2858 de 2007 el documento expedido y suscrito por un médico que actúa en nombre y representación de una Institución Especializada, en el cual se certifica que el aspirante a obtener por primera vez la autorización y/o revalidación para la tenencia y el porte de armas de fuego, posee la capacidad de visión, orientación auditiva, agudeza visual y campimetría, y la coordinación integral motriz adecuada a las exigencias que se requieren para dicha actividad de alto riesgo.

Desde la entrada en vigencia del Decreto-ley 2535 de 1993, se estableció la necesidad de que las personas que quieran solicitar o revalidar su permiso cuenten con unas aptitudes mínimas

tanto físicas, como mentales en atención al riesgo que genera la manipulación de estas herramientas.

En ese Decreto-ley 2535 de 1993 se estableció la obligación de contar con el certificado a todas las personas naturales que requirieran el permiso para porte y tenencia. Posteriormente se expidió la Ley 1119 de 2006, donde se complementó ese requisito estableciendo unas características especiales a ese certificado de aptitud psicofísica, ley que fuera reglamentada por el Decreto 2858 de 2007 y por el Decreto 503 de 2008. De acuerdo a la exposición de motivos señalada en el proyecto de ley que se convirtió en la Ley 1539 de 2012, en todas las normas mencionadas salvo en la última, se exigía ese requisito a todas las personas naturales, exceptuando a las personas naturales pertenecientes a la Fuerza Pública, ya que estas tienen que acreditar sus aptitudes psicofísicas de acuerdo a normas especiales fijadas para ello. Esa peculiaridad presentada en el último Decreto, es decir, el 503 de 2008, eximió aparentemente del requisito del certificado a las personas naturales que trabajaran en servicios de vigilancia y seguridad privada.

Esta fue la razón principal de acuerdo a la exposición de motivos de la expedición de la Ley 1539 de 2012, ya que por una regulación no muy clara y por unos criterios de interpretación se entendió que los vigilantes y escoltas no requerían del certificado, aspecto que no guardaba lógica alguna.

La obligatoriedad de ese certificado a escoltas y vigilantes garantiza entonces, que estos están en plenitud de capacidades tanto físicas como psicológicas para portar y tener armas de fuego, aspecto que va en salvaguarda de la vida, integridad y seguridad de las personas.

2. LOS ESCOLTAS Y VIGILANTES TENDRÁN QUE RENOVAR EL CERTIFICADO CADA AÑO.

Cada año las personas naturales pertenecientes a los servicios de vigilancia y seguridad privada que deban portar o tener armas de fuego, deberán renovar el certificado de aptitud psicofísica, acreditando plenitud de capacidades para el ejercicio de su profesión o labor.

3. EL CERTIFICADO DE APTITUD PSICOFÍSICA SERÁ GRATUITO PARA ESCOLTAS Y VIGILANTES.

Dentro del transcurrir de los debates en el seno del Congreso, se insistió en que el costo del certificado de aptitud para escoltas y vigilantes no fuera asumido por ellos, es decir, que fuera gratuito, razón por la cual se estableció que las ARL expidieran estos certificados sin costo alguno para los miembros de los servicios de vigilancia y seguridad privada que deban portar o tener armas.

RESPECTO A LA RENOVACIÓN ANUAL DEL CERTIFICADO:

Este tema ya ha sido debatido al momento de la expedición de la Ley 1539 de 2012, y en su momento ante la Corte Constitucional en demanda de inconstitucionalidad de la norma (**Sentencia C-460 de 2013**), donde la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 1º, considerando que la medida era razonable y que no vulneraba el derecho a la igualdad.

Es claro que al ser el porte y tenencia de armas, un monopolio legítimo que se encuentra en cabeza del Estado, monopolio justificado en el alto riesgo que implica el uso y tenencia de este tipo de armas, al ser la vigilancia y la seguridad privada considerada como un servicio público, el Estado tiene total disposición para regular de la manera que considere este tipo de concesiones especiales para el uso y tenencia de armas de fuego.

El certificado es un medio de acreditación, a través del cual, posterior a la realización de unos exámenes médicos, una institución especializada certifica la idoneidad tanto física como psicológica del individuo que aspira obtener o revalidar permiso para el porte y tenencia de armas de fuego.

El legislador ha establecido siempre esta clase de certificados de aptitud para actividades riesgosas como la conducción de vehículos y aeronaves.

Este certificado lo implementa la ley, para salvaguardar derechos constitucionales, es decir, para proteger a la población en general, propender por la paz y el buen uso de las armas, garantizando que la persona que aspira obtener o revalidar permiso para el porte y tenencia de armas cuenta con las calidades necesarias para manejar esta clase de artefactos que son un riesgo para la vida en sociedad, minimizando así los peligros del porte de este tipo de armas.

Si bien el permiso para el porte y tenencia de armas de fuego al personal civil se expiden hasta con una vigencia de 3 años es claro, que la finalidad y el uso de las armas por parte del personal de vigilancia y seguridad privada es diferente, ya que las primeras lo hacen con ánimo de lucro, y con el fin de prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad en lo relacionado con la vida y bienes propios o de terceros, mientras que para los segundos, el permiso otorgado por el estado se encuentra fundamentado exclusivamente en la necesidad evidente de defensa personal.

Respecto a la renovación anual es claro que así quedó aprobada en el Senado de la República, no obstante en el proyecto original y en los debates se planteó que fuera de 5 o de 3 años la renovación, propuestas que no fueron adoptadas por el Senado.

FRENTE A LA POSIBILIDAD DE QUE CUALQUIER IPS PUEDA EXPEDIR LOS CERTIFICADOS Y EL DESPLAZAMIENTO DEL PERSONAL DE LOS SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA:

Dentro de las ponencias y los debates se planteó que los vigilantes debían realizar desplazamientos grandes para la práctica de este certificado de aptitud, razón por la cual era necesario habilitar más instituciones para que pudieran prestar el servicio, procurando el beneficio a los vigilantes. En este punto, es preciso mencionar, que el espíritu y finalidad de la Ley 1539 de 2012 fue el establecer unos mecanismos para garantizar la legitimidad de los certificados de aptitud, ya que esta clase de certificados eran materia de falsificación y suplantación, lo que no garantizaba la idoneidad de los certificados expedidos, tanto para el porte y tenencia de armas de fuego, como para la conducción de vehículos automotores. Fue así como se estableció fuera de la obligación expresa del certificado para el personal de los servicios de vigilancia y seguridad privada, un sistema de seguridad estricto, para garantizar la legitimidad y prevenir la falsificación de los certificados. Este sistema de seguridad no es requisito para la habilitación de las instituciones.

En esta línea también el Gobierno Nacional y el Ministerio de Defensa han expedido la regulación que desarrolla el porte y tenencia de armas de fuego a través de la exigencia de que las pruebas para el certificado sean realizadas a través de instituciones especializadas, todo ello en procura de garantizar la especialidad y legitimidad de los certificados. Adicionalmente, el Gobierno Nacional al momento de exigir este certificado de aptitud para el personal de vigilancia y seguridad privada, expidió los Decretos 2368 de 2012, 738 de 2013, 931 de 2014 y 018 de 2015, donde se fue aplazando o fijando un nuevo término para el cumplimiento y la exigibilidad por parte de la Superintendencia, del certificado de aptitud, finalizando con el término perentorio establecido en el Decreto 018 de 2015 del 31 de diciembre de 2015. Todo ello en procura de que la norma se fuera socializando y que no generara un gran impacto al momento de su exigibilidad.

Adicionalmente, al momento de expedirse el **Decreto 026 de 2017 se señaló también la posibilidad de ampliar la cobertura de las instituciones especializadas, para lo cual se habilitó a las mismas que pudieran celebrar convenios únicamente donde no existiese cobertura, para que prestarán el servicio de certificación en convenio con IPS de las regiones sin cobertura.**

Como se puede observar, ya existe una disposición que busca evitar esos desplazamientos de los vigilantes, y lo que se debe buscar es que la misma se reglamente, para que las instituciones especializadas amplíen su cobertura, teniendo en cuenta que esta actividad de certificación

es una actividad particular, y que no se puede exigir a esas instituciones la apertura de puntos de atención, donde no sea justificable o rentable asumir esa operación, por lo que a través de esos convenios, sería la forma idónea de brindar una mayor cobertura que en todo caso redundará en beneficios para los vigilantes, escoltas y supervisores que deban portar o tener armas de fuego.

No obstante, en el desarrollo de los debates y ante los medios de comunicación se ha advertido que este proyecto busca tumbar un monopolio que creó la Ley 1539 de 2012, y que por esta razón también debe permitirse que cualquier IPS pueda prestar el servicio.

Ante unas afirmaciones tan importantes, se procedió a verificar y a revisar la normativa al respecto y la realidad del mercado, donde se encontró lo siguiente:

- El Decreto-ley 2535 de 1993, en su artículo 33 estableció como uno de los requisitos de las personas naturales para la obtención del permiso para porte o tenencia de armas de fuego, la expedición de un certificado de aptitud psicofísica.
- El Decreto 2858 de 2007, estableció dentro de su parte considerativa lo siguiente: “Que con el propósito de proteger derechos constitucionales como la vida e integridad de las personas, espíritu evidente del legislador en la Ley 1119 de 2006, se hace necesario establecer los requisitos técnicos, tecnológicos y de procedimiento para la realización del examen médico y de quienes pretenden efectuarlo de acuerdo a la ley.”

En su parte dispositiva, consagró la exigencia de que esos certificados, tuviesen que ser expedidos por Instituciones Especializadas, las cuales para poder prestar los servicios al público de certificación de aptitud, tendrían que acreditar de manera previa los requisitos establecidos en el Capítulo III artículos 10, 11, 12, y 13.

De la lectura de esos artículos se observa que los requisitos exigidos obedecen a criterios objetivos, por lo que cualquier empresario que aspire a prestar esta clase de servicios de certificación de aptitud, previo al cumplimiento de los requisitos exigidos procederá a inscribirse ante el Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General de Sanidad Militar-Subdirección de Servicios de Salud, y una vez cumpla con la totalidad de los requisitos, previa verificación por parte de la autoridad, obtendrá la autorización para poder expedir este tipo de certificados de aptitud.

- De acuerdo con la información que reposa en el Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General de Sanidad Militar-Sub-

dirección de Servicios de Salud, desde el 2008 hasta la actualidad se han autorizado a 113 Instituciones Especializadas distribuidas en 38 sociedades comerciales propietarias de las mismas, este dato corresponde al histórico de instituciones habilitadas, las cuales han sido autorizadas y que han prestado el servicio, algunas continúan prestándolo y otras no continuaron con la prestación del servicio.

Actualmente se encuentran en funcionamiento 42 instituciones, distribuidas en 13 sociedades comerciales propietarias de las mismas. Solo en el año 2017 han sido autorizadas 6 instituciones, pertenecientes cada una a propietarios distintos, siendo 4 de ellos nuevos en el mercado.

Es por ello que en los debates se ha mencionado que se debe permitir que cualquier IPS PUEDA EXPEDIR EL CERTIFICADO, esto iría en contravía con el desarrollo normativo de los certificados de aptitud Decreto-ley 2535 de 1993, Ley 1119 de 2006, Decreto 2858 de 2008, Ley 1539 de 2012 que precisamente uno de sus fines era combatir la falsificación y suplantación de este tipo de certificados, garantizando el cumplimiento de un procedimiento especial adelantado por instituciones idóneas.

No se puede perder de vista que se trata de entregarle armas de fuego a particulares para un uso profesional, lo que implica un riesgo altísimo para la población civil, y que pone en situación de desventaja a cualquier persona frente a otra que tenga o posea armas de fuego, entonces, eliminar la especialidad y rigurosidad de la práctica del examen, abriría la puerta para que se proliferara la expedición indiscriminada de este tipo de certificados. Así lo advierte el Decreto 2858 de 2008 en su parte considerativa: “Que con el propósito de proteger derechos constitucionales como la vida e integridad de las personas, espíritu evidente del legislador en la Ley 1119 de 2006, se hace necesario establecer los requisitos técnicos, tecnológicos y de procedimiento para la realización del examen médico y de quienes pretenden efectuarlo de acuerdo a la ley.”

Como conclusión frente a la polémica generada al respecto se considera lo siguiente:

- De la lectura de la totalidad del articulado de la Ley 1539 de 2012 no se observa que se hayan creado requisitos adicionales para la habilitación de instituciones prestadoras del servicio de certificación de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego.
- Del histórico del mercado de certificación de aptitud se puede concluir que existe competencia y que han sido habilitadas múltiples instituciones de diferentes propietarios.

- La normatividad que estableció como requisito el certificado de aptitud y los requisitos para las instituciones son normas que fueron expedidas por el Presidente de la República, una de ellas un Decreto-ley y otra un Decreto Ordinario correspondientes a los años 1993 y 2008, por lo que no se observa de donde surge la polémica actual.

Ahora bien, en general frente al artículo aprobado en el Senado de la República con una proposición avalada por el Autor-Ponente de la iniciativa no se observa que la redacción modifique algo de lo que ya se tiene previsto actualmente, salvo lo mencionado en cuanto a la prohibición de despido por no acreditar el certificado. Para ello, bastaría con adicionarse el artículo 1° de la Ley 1539 de 2012 y no modificarse el artículo en su totalidad, el cual ya ha sido objeto de estudio por la Corte Constitucional y lo ha declarado exequible.

En todo caso, las modificaciones que en los debates fueron manifestadas pero que no fueron aprobadas en el Senado, podrían viciar el proyecto ya que las mismas no guardarían unidad de materia con el resto del articulado, como lo sería la habilitación indiscriminada de instituciones para prestar el servicio, ya que esto como tal no se observa como un beneficio comprendido dentro del “marco jurídico” para el adecuado desempeño de la labor del personal operativo de vigilancia. Así mismo, la reducción o aumento de la vigencia del certificado, tampoco se podría clasificar como un beneficio, sino simplemente es un requisito para el porte y tenencia de armas de fuego, lo que podría también ir en contra vía del principio de unidad de materia. De todas maneras, estas disposiciones al no haber sido aprobadas por el Senado de la República, no podrían ser incorporadas en la Cámara de Representantes so pena de verse en serios conflictos con el procedimiento legislativo, concretamente con el principio de consecutividad o la regla de los cuatro debates.

Por parte del Ponente se considera como ya se ha mencionado que para legislar en este tipo de aspectos se debe contar con estudios previos que evidencien la necesidad de la medida, así como el impacto o consecuencias que generaría, pero como sucede con este artículo así como con la totalidad del proyecto, los estudios y la justificación de las medidas brillan por su ausencia, por lo que no es posible determinar si la disposición es positiva o negativa, ni qué tipo de impacto generaría, por lo que no es responsable legislar de esta manera.

Artículo 11:

Artículo 11. *Día Nacional de la Vigilancia y la Seguridad Privada.* Se establece el 27 de noviembre como el Día Nacional de la Vigilancia y la Seguridad Privada. El Gobierno

nacional, por intermedio del Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa Nacional, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y los gremios representativos del sector, podrán organizar actos protocolarios y culturales con el fin de destacar el valor y el compromiso de este grupo de trabajadores con la seguridad y la convivencia ciudadana.

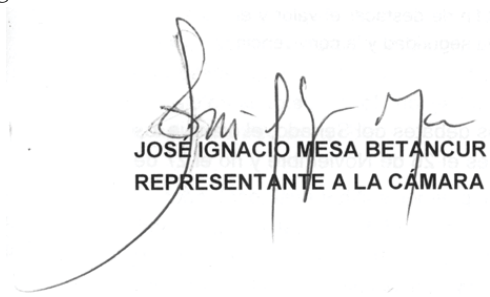
Como se mencionó en la audiencia pública, y en los debates del Senado, el día que los vigilantes eligieron para conmemorar su profesión es el 26 de noviembre y no el 27 de noviembre como lo prevé el proyecto.

CONSIDERACIÓN FINAL:

En vista del anterior estudio que se realizó de manera integral al proyecto de ley, y de acuerdo a que si bien el mismo podría ser mejorado en cuanto a su redacción ajustándolo a las disposiciones constitucionales, y armonizándolo con el ordenamiento jurídico, se estima que si se procediera a realizar esa labor, se estaría modificando casi que de manera total el proyecto de ley, lo cual lo tornaría casi que en un proyecto nuevo, lo que podría acarrear la vulneración del principio de consecutividad e identidad relativa o flexible. Así mismo, en el supuesto enunciado anteriormente, solo se podría mejorar la parte técnica de la iniciativa, más la parte fáctica, es decir, los fundamentos de hecho, los estudios o las razones que fundamentan este tipo de medidas serían muy difíciles de conseguir para los términos que se tienen para presentar ponencia de primer debate, razón por la cual ante la imposibilidad de la tarea a realizar, tanto fáctica como jurídica, es que presento de manera respetuosa ante la Comisión Segunda Constitucional de la Honorable Cámara de Representantes la siguiente:

V. PROPOSICIÓN FINAL

Por lo anteriormente expuesto, solicito a los honorables Representantes de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, **archivar el Proyecto de ley número 288 de 2017 Cámara, 25 de 2016 Senado, por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada. Ley del Vigilante.**


JOSE IGNACIO MESA BETANCUR
REPRESENTANTE A LA CÁMARA

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA A LA PONENCIA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 285 DE 2017 CÁMARA, 84 DE 2016 SENADO

80110

Bogotá, D. C.

Doctor

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente

Honorable Cámara de Representa

Ciudad

Referencia: Artículo 21 propuesto en informe de ponencia **Proyecto de ley número 285 de 2017 Cámara, 84 de 2016 Senado**

Muy apreciado señor Presidente:

Durante el primer debate en Cámara de Representantes, se aprobó como artículo 21 del proyecto de la referencia, una modificación al artículo 32 de la Ley 1508 de 2012 (Ley de las Asociaciones Público-Privadas), que consiste en la adición de dos párrafos para regular las condiciones de los reconocimientos a los contratistas, cuyos contratos se den por terminados con ocasión de la ocurrencia de una causal de nulidad, bien por declaración judicial o bien cuando una autoridad administrativa o judicial o la respectiva entidad estatal contratante ordene su terminación por esta razón.

Al revisar preliminarmente, el texto del informe de ponencia para segundo debate en Cámara, *Gaceta del Congreso* número 975 de 2017, la motivación que se menciona el propósito de hacer la modificación era la de “*determinar unas reglas claras para la terminación anticipada de contratos y la determinación de prestaciones mutuas a ser reconocidas*”.

Sin embargo, al revisar el texto del citado artículo 21 del proyecto se genera preocupación y confusión, porque los reconocimientos que allí se establecen para los contratistas, hacen referencia indiscriminada a todas las causales de nulidad absoluta del contrato, lo que implica que también estarían comprendidos los casos de nulidad por objeto ilícito o causa ilícita, situaciones muchas veces relacionadas con actos de corrupción. Se debe recordar que, en atención al principios universales del Derecho, el legislador tiene consagrado que solo habrá “*lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que esta hubiere obtenido*” (artículo 48 Ley 80 de 1993), es decir, sin otro

tipo de reconocimientos adicionales. Norma respecto de la cual la jurisprudencia contencioso-administrativa se ha pronunciado¹ para enfatizar en la imposibilidad de hacer reconocimientos nacidos de “*objeto o causa ilícitos a sabiendas*”.

En esa lógica conforme a la cual, lo ilícito no genera derechos, no resultaría conveniente para el interés general, consagrar una disposición como la del artículo 21, que de aprobarse, abre la puerta para hacer toda clase de reconocimientos como los consagrados en su texto, aún en casos de nulidad por objeto ilícito o causas ilícitas, en contravía de centenarios principios del derecho común. Adicionalmente, el proyecto de artículo, generaría un inexplicable trato diferenciado y privilegiado para los contratos de Asociación Público Privada y los de concesión de infraestructura de transporte celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1508 de 2012, frente al resto de contratos estatales que continuarían sometidos a la regla general e inveterada del artículo 48 de la Ley 80 de 1993.

Resultaría aún más reprochable mantener lo dispuesto en el citado artículo 21 del proyecto de la referencia, cuando al contemplar la fuente de tales reconocimientos prioriza su pago con “*los saldos disponibles a favor de la entidad contratante en las cuentas y subcuentas del patrimonio autónomo del respectivo contrato*”. Precepto que podría prestarse para amparar situaciones por las que, a pesar de su ilicitud, tendría que responder el mismo Estado.

Mantener una disposición con estas consecuencias, hipotéticamente, podría dar lugar a reconocer hasta las coimas o pagos indebidos que sufragan los corruptos y que luego simulan como costos o gastos ejecutados con motivo de un contrato. En tal sentido, lo recomendable, en la defensa de la moralidad y el patrimonio público, es suprimir en los aspectos mencionados dicho artículo 21 del Proyecto de ley número 285 de 2017 Cámara, 84 de 2016 Senado, contenido en el informe de ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes.

Atentamente,

Atentamente,


EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN
Contralor General de la República

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de noviembre de 2004, Expediente número 25.560. reiterada en sentencia de 12 de agosto de 2013, Expediente número 23088.

CONTENIDO

Gaceta número 1067 - viernes 17 de noviembre de 2017		
CÁMARA DE REPRESENTANTES	Págs.	
PONENCIAS		
Informe de ponencia y texto propuesto para primer debate al Proyecto de Ley Orgánica número 188 de 2017 Cámara, por la cual se modifica parcialmente la Ley 1176 de 2007 en lo que respecta al sector de agua potable y saneamiento básico.	1	
Informe de ponencia y texto propuesto para primer debate en la Cámara de Representantes al Proyecto de ley 288 de 2017 Cámara, 25 de 2016 senado, por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada. Ley del Vigilante.	10	
CARTAS DE COMENTARIOS		
Carta de comentarios de la Contraloría General de la República a la ponencia segunda debate al proyecto de ley número 285 de 2017 Cámara, 84 de 2016 Senado	26	