



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - Nº 973

Bogotá, D. C., miércoles, 2 de octubre de 2019

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 212 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se reduce la jornada laboral semanal, se establece el trabajo a tiempo parcial para jóvenes y adultos mayores y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto reducir la jornada laboral semanal de manera gradual, permitir la contratación laboral a tiempo parcial para jóvenes de 18 a 28 años de edad, mujeres mayores de 57 años y hombres mayores de 62 años, permitir los aportes a la seguridad social y el pago de prestaciones sociales en proporción al tiempo laborado, en virtud de estos contratos.

Artículo 2º. Duración Máxima de la Jornada Laboral. Modifíquese el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

Artículo 161. Duración. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de **cuarenta y cinco (45) horas a la semana, que podrán ser distribuidas, de común acuerdo, entre empleador y trabajador, en 5 o 6 días a la semana, garantizando siempre el día de descanso**, salvo las siguientes excepciones:

- a) En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, el gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo de acuerdo con dictámenes al respecto.
- b) La duración máxima de la jornada laboral de los adolescentes autorizados para trabajar, se sujetará a las siguientes reglas:
 1. Los adolescentes mayores de 15 y menores de 17 años, solo podrán trabajar en jornada

diurna máxima de seis horas diarias y treinta horas a la semana y hasta las 6:00 de la tarde.

2. Los adolescentes mayores de diecisiete (17) años, solo podrán trabajar en una jornada máxima de ocho horas diarias y 40 horas a la semana y hasta las 8:00 de la noche.
- c) El empleador y el trabajador pueden acordar, temporal o indefinidamente, la organización de turnos de trabajo sucesivos, que permitan operar a la empresa o secciones de la misma sin solución de continuidad durante todos los días de la semana, siempre y cuando el respectivo turno no exceda de seis (6) horas al día y treinta y seis (36) a la semana;

En este caso no habrá lugar a recargo nocturno ni al previsto para el trabajo dominical o festivo, pero el trabajador devengará el salario correspondiente a la jornada ordinaria de trabajo, respetando siempre el mínimo legal o convencional y tendrá derecho a un día de descanso remunerado.

d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de **cuarenta y cinco (45) horas** se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el día domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá **distribuirse** de manera variable durante la respectiva semana, teniendo máximo **hasta nueve (9) horas** diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de **cuarenta y cinco (45) horas** semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m.

Parágrafo 1º. El empleador no podrá aun con el consentimiento del trabajador, contratarlo para la ejecución de dos turnos en el mismo día, salvo

en labores de supervisión, dirección, confianza o manejo.

Artículo 3°. Implementación Gradual. La disminución de la jornada laboral ordinaria y de que trata esta ley, podrá ser implementada de manera gradual por el empleador, de la siguiente manera: a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, el empleador implementará una jornada laboral semanal de hasta 47 horas. A partir del segundo año de la entrada en vigencia de la presente ley, será de hasta 46 horas y a partir del tercer año, la jornada laboral será de hasta 45 horas a la semana, conforme a lo establecido en el artículo 2° de la presente ley.

Lo anterior, sin perjuicio de que a la entrada en vigencia de la presente ley, el empleador se acoja a la jornada laboral de 45 horas a la semana.

Artículo 4°. Derechos adquiridos de los trabajadores. El empleador debe respetar todas las normas y principios que protegen al trabajador. La disminución de la jornada de trabajo no reduce la remuneración ni exonera de obligaciones en favor de los trabajadores.

Artículo 5°. Exoneración. La disminución de la jornada laboral de que trata esta ley, exonera al empleador de dar aplicación al parágrafo del artículo 3° de la Ley 1857 de 2017, así como a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990.

Artículo 6°. Contrato a tiempo parcial. Podrá celebrarse contrato de trabajo por horas, días o semanas, cuando se trate de jóvenes entre 18 y 28 años que estén cursando estudios, o cuando se trate de mujeres mayores de 57 años y hombres mayores de 62 años. Este contrato deberá constar por escrito, de lo contrario se presumirá la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido.

Las cotizaciones al sistema de seguridad social y pago de prestaciones sociales, derivadas de los contratos de trabajo de que trata este artículo, se harán en proporción al tiempo laborado. En todo caso, el porcentaje correspondiente para aportes, cotizaciones al sistema de seguridad social, y el pago de prestaciones sociales, no podrá ser inferior a la proporción del valor de la hora del salario mínimo legal mensual vigente.

Artículo 7°. Reglamentación. El Ministerio de Salud reglamentará, dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley lo pertinente al recaudo, pago de cuotas moderadoras, copagos, incapacidades y beneficios en salud, de las personas que no coticen en un mes los 30 días completos, para que dichos beneficios sean proporcionales al monto de sus cotizaciones y determinará, conforme al total del Ingreso Base de Cotización mensual (IBC), de cada trabajador, el régimen de salud al que este quedará adscrito. De igual manera y en el mismo plazo de tiempo, el Ministerio de Trabajo reglamentará lo pertinente al régimen de riesgos laborales.

Artículo 8°. Vigencia. La presente ley empezará a regir a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en

especial el parágrafo del artículo 3° de la Ley 1857 de 2017, así como a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY NÚMERO 212 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se reduce la jornada laboral semanal, se establece el trabajo a tiempo parcial para jóvenes y adultos mayores y se dictan otras disposiciones.

La productividad empresarial está relacionada con las actividades que se deben ejecutar, el clima laboral, la calidad de los recursos necesarios para efectuar el trabajo, la motivación y los resultados obtenidos. Existen factores asociados a la productividad empresarial dentro de los cuales se encuentra la motivación, un empleado motivado puede llegar a ser más productivo y no puede existir productividad sin motivación. (EAE, 2016). Trabajar jornadas largas es agotador y puede aumentar el riesgo de que los trabajadores cometan errores, además causa fatiga física y mental que podría dar lugar a que los trabajadores padezcan problemas de salud. (OIT, 2016). Por tal razón se propone incentivar la productividad a través de la reducción de la jornada laboral, así mismo flexibilizar la contratación laboral, para darle mayor dinamismo al mercado laboral, fomentando la formalidad y haciendo más flexibles no solo la contratación laboral, sino también los aportes al sistema de seguridad social.

La presente iniciativa tiene por objeto reducir la jornada laboral, regular la contratación a tiempo parcial como modalidad válida de contratación laboral y regular los aportes a la seguridad social cuando se trate de contratación a tiempo parcial.

La Encuesta de Uso del Tiempo del DANE muestra que los colombianos trabajan en promedio 8 horas y 25 minutos al día, sin embargo, la productividad laboral no ha tenido aumentos considerables en los últimos años, en 2016 fue de 0.6%, en 2017 0.44% y para 2018 fue de 1.67%. Por otra parte, el promedio de horas trabajadas a la semana es de 45.1, los hombres trabajan en promedio 47.8 horas y las mujeres 42.3 horas, como se muestra en la tabla 1; dado este promedio de horas laboradas semanalmente se propone en la presente iniciativa

una disminución de la jornada laboral a 45 horas semanales, que es la que se tiene ya implementada en la práctica la mayoría de empleadores.

Tabla 1. Promedio de horas trabajadas por actividad económica

Actividad económica	Asalariados		
	Hombres	Mujeres	Promedio
Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca	48.0	39.0	43.5
Explotación de minas y canteras	51.0	44.0	47.5
Industrias manufactureras	48.0	45.0	46.5
Suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado; Distribución de agua; evacuación y tratamiento de aguas residuales, gestión de desechos y actividades de saneamiento ambiental	46.0	42.0	44.0
Construcción	47.0	43.0	45.0
Comercio al por mayor y al por menor; reparación de vehículos automotores y motocicletas; Transporte y almacenamiento; Alojamiento y servicios de comida	50.0	45.0	47.5
Información y comunicaciones	45.0	43.0	44.0
Actividades financieras y de seguros	44.0	42.0	43.0
Actividades inmobiliarias	56.0	43.0	49.5

Actividad económica	Asalariados		
	Hombres	Mujeres	Promedio
Actividades profesionales, científicas y técnicas; Actividades de servicios administrativos y de apoyo	48.0	43.0	45.5
Administración pública y defensa; planes de seguridad social de afiliación obligatoria; Educación; Actividades de atención de la salud humana y de servicios sociales	46.0	39.0	42.5
Actividades artísticas, de entretenimiento y recreación y otras actividades de servicios; Actividades de los hogares individuales en calidad de empleadores; actividades no diferenciadas de los hogares individuales como productores de bienes y servicios para uso propio	45.0	40.0	42.5
PROMEDIO	47.8	42.3	45.1

Fuente: DANE – Matriz de trabajo.

Como se mencionó anteriormente la productividad del capital humano en Colombia es baja. Según datos del DNP, la productividad laboral medida como el PIB por trabajador, crece a una tasa anual de 1.8% entre 2002 y 2017. Por otra parte, la productividad no es homogénea entre ramas de actividad, como se muestra en la tabla 2.

Tabla 2. Productividad por actividad económica

Rama de actividad	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca	0.4	0.4	0.4	0.41	0.43	0.43	0.42	0.4
Explotación de minas y canteras	6.55	6.37	7.36	7.98	8.53	8.69	9.56	8.63
Industrias manufactureras	1.12	1.08	1.08	1.11	1.07	1.05	1.07	1.05
Suministro de electricidad, gas y agua	8.28	7.57	7.67	7.64	6.9	7.23	7.52	7.33
Construcción	1.3	1.2	1.16	1.23	1.25	1.28	1.27	1.34
Comercio, reparación, restaurantes y hoteles	0.5	0.5	0.5	0.49	0.49	0.49	0.49	0.5
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	0.95	0.98	0.99	0.99	0.97	0.99	1	0.98
Establecimientos financieros, seguros, actividades inmobiliarias y servicios a las empresas	2.85	2.79	2.72	2.59	2.54	2.47	2.41	2.43
Actividades de servicios sociales, comunales y personales	0.89	0.9	0.88	0.86	0.85	0.87	0.88	0.89

Fuente: Cálculos del DNP, a partir de las cuentas nacionales del DANE.

América Latina está notablemente rezagada en cuanto a la productividad laboral de las principales economías del mundo y a la de otros países emergentes. De los países latinoamericanos, Colombia solamente supera a Perú, Guatemala y Bolívar, quienes ocupan las tres últimas posiciones. (CPC, 2017).

Existen factores internos y externos asociados a la productividad empresarial, dentro de los primeros están todos aquellos elementos que se generan en el interior de la empresa o que dependen de esta y que tienen una influencia directa en los niveles de productividad de sus trabajadores, como la calidad de los recursos, la adaptabilidad de la empresa al sector, el nivel de capital, el empleo de equipos y tecnologías y la motivación. Este último es quizás el que más incidencia tuvo en la formulación de la presente iniciativa, por cuanto no puede existir productividad sin motivación.

Dentro de factores externos, están los que no dependen directamente de las empresas, sino que

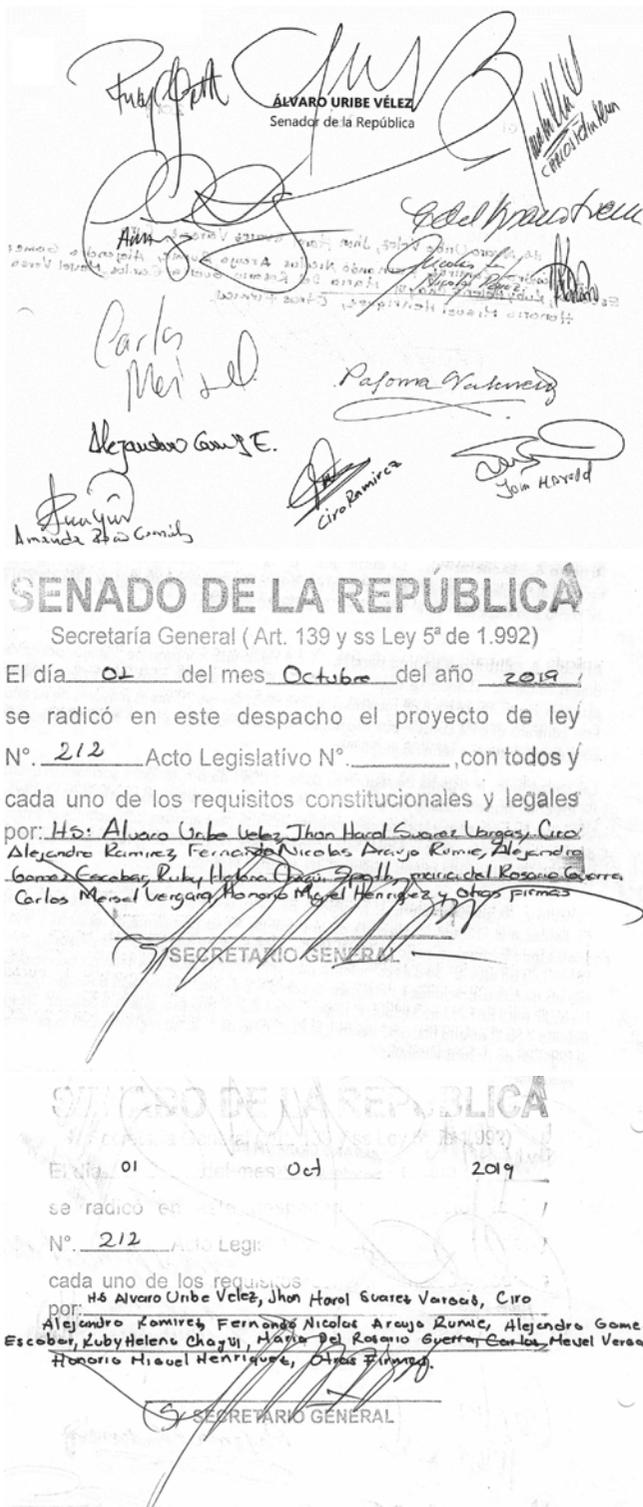
están relacionados con el campo exterior en el que estas se desenvuelven. Entre ellos podemos mencionar los siguientes: Los cambios en la industria, la calidad de las materias primas y el entorno macroeconómico.

Con la presente iniciativa, se busca aumentar la productividad de las empresas motivando a los trabajadores a bien invertir su tiempo, de manera que las mismas funciones que tienen asignadas, sean realizadas en menor tiempo, para de esta manera disfrutar más tiempo con sus familias, acceder a capacitación, educación o recreación, fomentando de esta manera el salario emocional. De acuerdo con el Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario, la posibilidad de que un trabajador tenga esa reducción de horas laborales, es que haya más oportunidades de trabajo y se estimule la vida personal, familiar y de atención en actividades personales del trabajador. El trabajador no es solo trabajador, también es un ser humano que tiene distintas actividades que valen la pena estimular

para que pueda desarrollar su rol social de manera óptima y equilibrada, esto lo tiene claro el Centro Democrático y como Partido de gobierno, entiende al empresario con la necesidad de mejorar la posibilidad de expansión y generación de empleo y el trabajador con mejores posibilidades de dignificación de su vida y la de su grupo familiar, propendemos por una economía cristiana, solidaria, sin confrontaciones entre empleadores y trabajadores, por eso esta propuesta legislativa.

De conformidad con lo anterior, ante la Secretaría del Senado procedemos a radicar la propuesta, con fundamento en los motivos ya expresados y habida cuenta de la necesidad y conveniencia pública del mismo; para que el honorable Congreso de la República considere su texto e inicie el trámite legal y democrático pertinente, para lograr su aprobación y posterior sanción presidencial.

Atentamente,



SECCIÓN DE LEYES SENADO DE LA REPÚBLICA - SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá, D. C., 1° de octubre de 2019

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 212 de 2019 Senado, “por medio de la cual se reduce la jornada laboral semanal, se establece el trabajo a tiempo parcial para jóvenes y adultos mayores y se dictan otras disposiciones”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los honorables Senadores Álvaro Uribe Vélez, Carlos Felipe Mejía Mejía, Jhon Harold Suárez Vargas, Ciro Alejandro Ramírez Cortés, Fernando Nicolás Araújo Rumié, Alejandro Gómez Escobar, Ruby Helena Chagui Spath, María Del Rosario Guerra De La Espriella, Amanda Rocío González Rodríguez, Carlos Manuel Meissel Vergara, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, Nicolás Pérez Vásquez, Paloma Susana Valencia Laserna. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 1° de octubre de 2019

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase

El Presidente del honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 213 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se modifica parcialmente el artículo 131 de la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°: El objeto. La presente ley busca prevenir la accidentalidad terrestre en el país, utilizando herramientas tecnológicas e instaurando los mecanismos necesarios para su implementación y mantenimiento.

Artículo 2º: Modifíquese el literal C.38 del artículo 131 de la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito Terrestre, el cual quedará así:

Artículo 131. Multas. Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:

A. Será sancionado con multa equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV) el conductor de un vehículo no automotor o de tracción animal que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:

- A.1.No transitar por la derecha de la vía.
- A.2.Agarrarse de otro vehículo en circulación.
- A.3.Transportar personas o cosas que disminuyan su visibilidad e incomoden la conducción.
- A.4.Transitar por andenes y demás lugares destinados al tránsito de peatones.
- A.5.No respetar las señales de tránsito.
- A.6.Transitar sin los dispositivos luminosos requeridos.
- A.7.Transitar sin dispositivos que permitan la parada inmediata o con ellos, pero en estado defectuoso.
- A.8.Transitar por zonas prohibidas.
- A.9.Adelantar entre dos (2) vehículos automotores que estén en sus respectivos carriles.
- A.10. Conducir por la vía férrea o por zonas de protección y seguridad.
- A.11. Transitar por zonas restringidas o por vías de alta velocidad como autopistas y arterias, en este caso el vehículo no automotor será inmovilizado.
- A.12. Prestar servicio público con este tipo de vehículos. Además, el vehículo será inmovilizado por primera vez, por el término de cinco días, por segunda vez veinte días y por tercera vez cuarenta días.
- B. Será sancionado con multa equivalente a ocho (8) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV), el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:
 - B.1.Conducir un vehículo sin llevar consigo la licencia de conducción.
 - B.2.Conducir un vehículo con la licencia de conducción vencida.
 - B.3.Sin placas, o sin el permiso vigente expedido por autoridad de tránsito.
 - B.4.Con placas adulteradas.
 - B.5.Con una sola placa, o sin el permiso vigente expedido por autoridad de tránsito.
 - B.6.Con placas falsas.

En estos casos los vehículos serán inmovilizados.

- B.7.No informar a la autoridad de tránsito competente el cambio de motor o color de un vehículo. En ambos casos, el vehículo será inmovilizado.
- B.8.No pagar el peaje en los sitios establecidos.
- B.9.Utilizar equipos de sonido a volúmenes que incomoden a los pasajeros de un vehículo de servicio público.
- B.10. Conducir un vehículo con vidrios polarizados, entintados u oscurecidos, sin portar el permiso respectivo, de acuerdo a la reglamentación existente sobre la materia.
- B.11. Conducir un vehículo con propaganda, publicidad o adhesivos en sus vidrios que obstaculicen la visibilidad.
- B.12. No respetar las normas establecidas por la autoridad competente para el tránsito de cortejos fúnebres.
- B.13 No respetar las formaciones de tropas, la marcha de desfiles, procesiones, entierros, filas estudiantiles y las manifestaciones públicas y actividades deportivas, debidamente autorizadas por las autoridades de tránsito.
- B.14. Remolcar otro vehículo violando lo dispuesto por este código.
- B.15. Conducir un vehículo de servicio público que no lleve el aviso de tarifas oficiales en condiciones de fácil lectura para los pasajeros o poseer este aviso deteriorado o adulterado.
- B.16. Permitir que en un vehículo de servicio público para transporte de pasajeros se lleven animales u objetos que incomoden a los pasajeros.
- B.17. Abandonar un vehículo de servicio público con pasajeros.
- B.18. Conducir un vehículo de transporte público individual de pasajeros sin cumplir con lo estipulado en el presente código.
- B.19. Realizar el cargue o descargue de un vehículo en sitios y horas prohibidas por las autoridades competentes, de acuerdo con lo establecido en las normas correspondientes.
- B.20. Transportar carne, pescado o alimentos fácilmente corruptibles, en vehículos que no cumplan las condiciones fijadas por el Ministerio de Transporte.
- B.21. Lavar vehículos en vía pública, en ríos, en canales y en quebradas.
- B.22. Llevar niños menores de diez (10) años en el asiento delantero.
- B.23. Utilizar radios, equipos de sonido o de amplificación a volúmenes que superen los decibeles máximos establecidos por las autoridades ambientales. De igual forma

- utilizar pantallas, proyectores de imagen o similares en la parte delantera de los vehículos, mientras esté en movimiento.
- C. Será sancionado con multa equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV), el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:
- C.1. Presentar licencia de conducción adulterada o ajena, lo cual dará lugar a la inmovilización del vehículo.
- C.2. Estacionar un vehículo en sitios prohibidos.
- C.3. Bloquear una calzada o intersección con un vehículo, salvo cuando el bloqueo obedezca a la ocurrencia de un accidente de tránsito.
- C.4. Estacionar un vehículo sin tomar las debidas precauciones o sin colocar a la distancia señalada por este código, las señales de peligro reglamentarias.
- C.5. No reducir la velocidad según lo indicado por este código, cuando transite por un cruce escolar en los horarios y días de funcionamiento de la institución educativa. Así mismo, cuando transite por cruces de hospitales o terminales de pasajeros.
- C.6. No utilizar el cinturón de seguridad por parte de los ocupantes del vehículo.
- C.7. Dejar de señalar con las luces direccionales o mediante señales de mano y con la debida anticipación, la maniobra de giro o de cambio de carril.
- C.8. Transitar sin los dispositivos luminosos requeridos o sin los elementos determinados en este código.
- C.9. No respetar las señales de detención en el cruce de una línea férrea, o conducir por la vía férrea o por las zonas de protección y seguridad de ella.
- C.10. Conducir un vehículo con una o varias puertas abiertas.
- C.11. No portar el equipo de prevención y seguridad establecido en este código o en la reglamentación correspondiente.
- C.12. Proveer de combustible un vehículo automotor con el motor encendido.
- C.13. Conducir un vehículo automotor sin las adaptaciones pertinentes, cuando el conductor padece de limitación física.
- C.14. Transitar por sitios restringidos o en horas prohibidas por la autoridad competente. Además, el vehículo será inmovilizado.
- C.15. Conducir un vehículo, particular o de servicio público, excediendo la capacidad autorizada en la licencia de tránsito o tarjeta de operación.
- C.16. Conducir un vehículo escolar sin el permiso respectivo o los distintivos reglamentarios, además el vehículo será inmovilizado.
- C.17. Circular con combinaciones de vehículos de dos (2) o más unidades remolcadas, sin autorización especial de autoridad competente.
- C.18. Conducir un vehículo autorizado para prestar servicio público con el taxímetro dañado, con los sellos rotos o etiquetas adhesivas con calibración vencida o adulteradas o cuando se carezca de él, o cuando aun teniéndolo, no cumpla con las normas mínimas de calidad y seguridad exigidas por la autoridad competente o este no esté en funcionamiento, además el vehículo será inmovilizado.
- C.19. Dejar o recoger pasajeros en sitios distintos de los demarcados por las autoridades.
- C.20. Conducir un vehículo de carga en que se transporten materiales de construcción o a granel sin las medidas de protección, higiene y seguridad ordenadas. Además el vehículo será inmovilizado.
- C.21. No asegurar la carga para evitar que se caigan en la vía las cosas transportadas. Además, se inmovilizará el vehículo hasta tanto se remedie la situación.
- C.22. Transportar carga de dimensiones superiores a las autorizadas sin cumplir con los requisitos exigidos. Además, el vehículo será inmovilizado hasta que se remedie dicha situación.
- C.23. Impartir en vías públicas al público enseñanza práctica para conducir, sin estar autorizado para ello.
- C.24. Conducir motocicleta sin observar las normas establecidas en el presente código.
- C.25. Transitar, cuando hubiere más de un carril, por el carril izquierdo de la vía a velocidad que entorpezca el tránsito de los demás vehículos.
- C.26. Transitar en vehículos de 3.5 o más toneladas por el carril izquierdo de la vía cuando hubiere más de un carril.
- C.27. Conducir un vehículo cuya carga o pasajeros obstruyan la visibilidad del conductor hacia el frente, atrás o costados, o impidan el control sobre el sistema de dirección, frenos o seguridad. Además, el vehículo será inmovilizado.
- C.28. Hacer uso de dispositivos propios de vehículos de emergencia, por parte de conductores de otro tipo de vehículos.
- C.29. Conducir un vehículo a velocidad superior a la máxima permitida.
- C.30. No atender una señal de ceda el paso.
- C.31. No acatar las señales o requerimientos impartidos por los agentes de tránsito.

- C.32 No respetar el paso de peatones que cruzan una vía en sitio permitido para ellos o no darles la prelación en las franjas para ello establecidas.
- C.33 Poner un vehículo en marcha sin las precauciones para evitar choques.
- C.34 Reparar un vehículo en las vías públicas, parque o acera, o hacerlo en caso de emergencia, sin atender el procedimiento señalado en este código.
- C.35 No realizar la revisión técnico-mecánica en el plazo legal establecido o cuando el vehículo no se encuentre en adecuadas condiciones técnico-mecánicas o de emisiones contaminantes, aun cuando porte los certificados correspondientes, además el vehículo será inmovilizado.
- C.36 Transportar carga en contenedores sin los dispositivos especiales de sujeción. El vehículo será inmovilizado.
- C.37 Transportar pasajeros en el platón de una camioneta picó o en la plataforma de un vehículo de carga, trátese de furgón o plataforma de estacas.
- C.38 Usar sistemas móviles de comunicación o teléfonos instalados en los vehículos al momento de conducir, exceptuando si estos son utilizados con accesorios o equipos auxiliares que permitan tener las manos libres. Para la prevención efectiva de accidentes, en estos casos, además del pago de la obligación pecuniaria, será obligatorio el desarrollo de una aplicación o sistema similar en todos los dispositivos móviles, en especial los celulares - y/o la implementación de cualquier otra tecnología de punta - para que luego de sobrepasar los 20km/h se envíe un mensaje preventivo de forma automática, que contenga la información relacionada con el no uso de dispositivos móviles mientras se conduce.

El Gobierno Nacional supervisará la correcta puesta en marcha de todo lo que hace referencia al inciso anterior.

- C.39. Vulnerar las reglas de estacionamiento contenidas en el artículo 77 de este Código.
- D. Será sancionado con multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:
- D.1. Guiar un vehículo sin haber obtenido la licencia de conducción correspondiente. Además, el vehículo será inmovilizado en el lugar de los hechos, hasta que este sea retirado por una persona autorizada por el infractor con licencia de conducción.
- D.2. Conducir sin portar los seguros ordenados por la ley. Además, el vehículo será inmovilizado.
- D.3. Transitar en sentido contrario al estipulado para la vía, calzada o carril. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito.
- D.4. No detenerse ante una luz roja o amarilla de semáforo, una señal de "PARE" o un semáforo intermitente en rojo. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito.
- D.5. Conducir un vehículo sobre aceras, plazas, vías peatonales, separadores, bermas, demarcaciones de canalización, zonas verdes o vías especiales para vehículos no motorizados. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito.
- D.6. Adelantar a otro vehículo en berma, túnel, puente, curva, pasos a nivel y cruces no regulados o al aproximarse a la cima de una cuesta o donde la señal de tránsito correspondiente lo indique. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito.
- D.7. Conducir realizando maniobras altamente peligrosas e irresponsables que pongan en peligro a las personas o las cosas. En el caso de motocicletas se procederá a su inmovilización hasta tanto no se pague el valor de la multa o la autoridad competente decida sobre su imposición en los términos de los artículos 135 y 136 del Código Nacional de Tránsito.
- D.8. Conducir un vehículo sin luces o sin los dispositivos luminosos de posición, direccionales o de freno, o con alguna de ellas dañada, en las horas o circunstancias en que lo exige este código. Además, el vehículo será inmovilizado, cuando no le funcionen dos (2) o más de estas luces.
- D.9. No permitir el paso de los vehículos de emergencia.
- D.10. Conducir un vehículo para transporte escolar con exceso de velocidad.
- D.11. Permitir el servicio público de pasajeros que no tenga las salidas de emergencia

exigidas. En este caso, la multa se impondrá solidariamente a la empresa a la cual esté afiliado y al propietario. Si se tratare de vehículo particular, se impondrá la sanción solidariamente al propietario.

- D.12. Conducir un vehículo que, sin la debida autorización, se destine a un servicio diferente de aquel para el cual tiene licencia de tránsito. Además, el vehículo será inmovilizado por primera vez, por el término de cinco días, por segunda vez veinte días y por tercera vez cuarenta días.
- D.13. En caso de transportar carga con peso superior al autorizado el vehículo será inmovilizado y el exceso deberá ser transbordado.
- D.14. Las autoridades de tránsito ordenarán la inmovilización inmediata de los vehículos que usen para su movilización combustibles no regulados como gas propano u otros que pongan en peligro la vida de los usuarios o de los peatones.
- D.15. Cambio del recorrido o trazado de la ruta para vehículo de servicio de transporte público de pasajeros, autorizado por el organismo de tránsito correspondiente. En este caso, la multa se impondrá solidariamente a la empresa a la cual esté afiliado el vehículo y al propietario. Además, el vehículo será inmovilizado, salvo casos de fuerza mayor que sean debidamente autorizados por el agente de tránsito.
- E. Será sancionado con multa equivalente a cuarenta y cinco (45) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:
- E.1. Proveer combustible a vehículos de servicio público con pasajeros a bordo.
- E.2. Negarse a prestar el servicio público sin causa justificada, siempre que dicha negativa cause alteración del orden público.
- E.4. Transportar en el mismo vehículo y al mismo tiempo personas y sustancias peligrosas como explosivos, tóxicos, radiactivos, combustibles no autorizados, etc. En estos casos se suspenderá la licencia por un (1) año y por dos (2) años cada vez que reincida. El vehículo será inmovilizado por un (1) año cada vez.
- F. Conducir bajo el influjo del alcohol o bajo los efectos de sustancias psicoactivas. Esta conducta será sancionada con las multas establecidas en el artículo 152 de este Código. Si se trata de conductores de vehículos de servicio público, de transporte escolar o de instructor de conducción, la multa y el período de suspensión de la licencia se duplicarán. En todos los casos de

embriaguez o alcoholemia el vehículo será inmovilizado.

El estado de embriaguez o alcoholemia se establecerá mediante una prueba que no cause lesión, la cual será determinada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

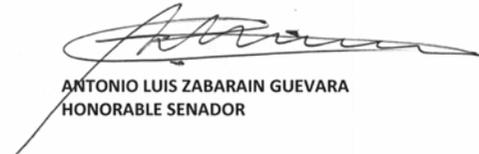
Artículo 3°: Para la implementación, mantenimiento y correcta operación de la aplicación, o sistema similar preventivo de accidentes, o de cualquier otra tecnología - a la que se refiere el literal C.38 del artículo 131 de la Ley 769 de 2002 - será necesario que los usuarios de telefonía móvil celular - planes pospago - hagan una contribución especial correspondiente al dos por mil (2x1000) del valor que les facture su respectivo operador.

Artículo 4°: Las empresas móviles se encargarán de transferir a un encargo fiduciario, a nombre de Asomóvil, o quien haga sus veces, los dineros recaudados.

Artículo 5°: Los dineros recaudados se distribuirán de la siguiente manera:

- a) 20% Asomóvil.
- b) 30% Agencia Nacional de Seguridad Vial.
- c) 50% Operador.

Artículo 6°. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.



ANTONIO LUIS ZABARAIN GUEVARA
HONORABLE SENADOR

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Marco Jurídico

• Constitución de Colombia

Preámbulo: Se establece la obligatoriedad del Estado de garantizar a sus integrantes la vida.

Artículo 1°. La Constitución Política se fundamenta en la dignidad humana, por lo que existe conexidad con el resto del ordenamiento jurídico, entre tanto el Estado debe velar por promover y propiciar las mejores herramientas para salvaguardar la vida, integridad física y emocional de todos los colombianos.

Artículo 11. Se establece la obligatoriedad del Estado de garantizar a sus integrantes la vida y buscar los mecanismos para asegurar el normal desarrollo de ella.

Artículo 24. Todos los colombianos, con las limitaciones que establezcan las leyes, tienen derecho a circular libremente por el territorio nacional.

• Sentencias constitucionales

La Honorable Corte Constitucional, mediante la Sentencia C – 018 de 2004, declaró exequible los incisos 1°, 2° y 7° del literal B, los incisos 1° y 14 del literal C, y los incisos 1°, 2°, 9°, 16, y 17 del literal D del artículo 131 de la Ley 769 de 2002, CNTT.

Igualmente, se declararon Exequibles los incisos 1° y 2° del artículo 94 y el literal A del artículo 131 de la Ley 769 de 2002, CNTT.

La Honorable Corte Constitucional, mediante la Sentencia C – 468 de 2011 estipula que conducir es una actividad peligrosa.

- **Leyes**

Ley 769 de 2002: Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.

Ley 1383 de 2010: Por la cual se reforma la Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito Terrestre, y se dictan otras disposiciones.

Ley 1696 de 2013: Elimina el Literal E.3 del artículo 131 de la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito Terrestre y crea el literal F en el artículo 131 de la Ley 769 de 2002.

2. Situación de seguridad vial en Colombia:

La actividad de conducir un vehículo automotor ha sido considerada en diferentes escenarios jurisprudenciales, como una actividad peligrosa que pone en riesgo la vida de quienes conducen, de los demás conductores y de los peatones que transitan en la vía (Sentencia C-468/11), razón por la cual es fundamental proponer estrategias para prevenir los índices de accidentalidad y mortalidad en las vías.

Según datos analizados por el Observatorio Nacional de Seguridad Vial -ONSV- extraídos de la base de datos del RUNT (tabla 1.), se observa una tendencia al aumento de las víctimas mortales por accidentes de tránsito en las carreteras del país a partir del año 2010, indicadores que ponen en evidencia la necesidad de aumentar los controles viales, campañas pedagógicas y en especial, la actualización constante del régimen normativo en materia vial.

TABLA 1.

AÑO	CARRETERAS	
	Accidentes	Muertos
2002	189.933	6.063
2003	209.904	5.632
2004	229.184	5.483
2005	209.568	5.413
2006	166.739	5.476
2007	185.270	5.615
2008	185.733	5.655
2009	177.801	5.794
2010	173.171	5.696
2011	183.287	5.773
2012	194.221	6.136
2013	177.082	6.211
2014	180.519	6.352
2015	212.262	6.831
2016	198.964*	7.158

Fuente: Registro Único Nacional de Tránsito (2017).

Por otra parte, se establece en la Ley 769 de 2002, modificada por la Ley 1383 de 2010, en su artículo 131, literal C.38., una sanción económica de 15 SMLDV, para quienes usen sistemas móviles de comunicación o teléfonos instalados en los vehículos al momento de conducir, exceptuando si estos son utilizados con accesorios o equipos auxiliares que permitan tener las manos libres.

Para entender la realidad de esta situación, es necesario analizar la realidad actual e histórica de como se ha venido desarrollando el mencionado literal en las vías de Colombia.

La Agencia Nacional de Seguridad Vial, mediante oficio radicado el 10 de julio de 2019 número 19495, estimó que durante los últimos 3 años se impusieron 117.656 infracciones por el uso de aparatos móviles mientras se conducía de la siguiente forma:

INFRACCIÓN AL ART. 131 – C.38

AÑO	INFRACCIONES IMPUESTAS
2016	31.876
2017	40.334
2018	45.446

No obstante, en la alarmante cifra anterior, resulta exponencial el crecimiento a las infracciones a la mencionada circunstancia, desde el año 2010 hasta el 2018.

AÑO COMPARENDO	CANTIDAD INFRACCIONES	VARIACIÓN
2010	7.592	
2011	34.213	351%
2012	53.142	55%
2013	48.015	-10%
2014	35.930	-25%
2015	16.560	-54%
2016	31.876	92%
2017	40.334	27%
2018	45.446	13%
TOTAL	313.108	

Es importante entender que con posterioridad al 2015 existe un incremento considerable de la cantidad de infracciones impuestas por la infracción C.38., y que atendiendo al número cada vez mayor de personas que usan estos dispositivos, es necesario crear consciencia y apoyarnos en herramientas tecnológicas para reducir las imposiciones de multas y la accidentalidad por esta circunstancia.¹

Cabe destacar que la Agencia Nacional de Seguridad Vial reconoce, mediante el mencionado oficio, que en el informe policial de accidentes de tránsito IPAT, establecido mediante Resolución 0011268 de 2012, no se encuentra tipificada, dentro de las causas probables de accidente, el uso de dispositivos móviles, por lo que al no encontrarse estipulada en la resolución, no es posible determinar la cantidad de accidentes producidos por esta circunstancia, por lo que exigimos la actualización de la resolución para que incluya esta causa probable de accidente y de esta forma tener una radiografía cierta de lo que está sucediendo.

No obstante, lo anterior, existe notoriedad pública del problema, por lo que encontramos que

en el 2018 La Dirección de Tránsito y Transporte de la Policía Nacional, desplegó una campaña a nivel nacional para generar conciencia sobre los peligros que implica usar el celular mientras se conduce, atendiendo a que cada 11 minutos es sorprendida una persona en Colombia usando el celular mientras conduce².

3. Análisis comparado con otros países

- En Estados Unidos de América, el expresidente Barack Obama firmó una orden ejecutiva, que prohíbe a los empleados públicos y transportistas enviar mensajes de texto mientras conducen, teniendo en cuenta que, en ese país, 6 mil personas murieron en accidentes de tránsito –en 2008– como consecuencia de haber estado distraídos por el uso de teléfonos celulares³.

Por otro lado, en la actualidad, en algunos Estados se ha venido trabajando por castigar con multas estas conductas, siendo la Senadora Annette Taddeo una de las abanderadas⁴.

- En México, se ha intentado instaurar la pena de cárcel para quienes provoquen accidentes por usar el celular mientras conducen⁵. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el 2018 se determinó que hablar por celular es la primera razón de accidentalidad en ese país, según CONAPRA⁶.
- En España, en el 2017, no solo se ataca el uso de teléfonos celulares, sino de cualquier sistema de comunicación o dispositivos que disminuya la atención al momento de conducir. Además de la sanción pecuniaria, que en todo caso es alta, también se pierden puntos en la licencia de conducción⁷.

- En Inglaterra desde el año 2017 se ha discutido sobre el uso del “driving mode” (modo conductor) y que este bloquearía las llamadas telefónicas, mensajes de textos y notificaciones mientras se encuentran detrás del volante⁸, teniendo en cuenta que aproximadamente 445.000 personas usan sus teléfonos celulares mientras conducen, según el Departamento de Transporte de Reino Unido⁹.

4. Organización Mundial de la Salud

En el informe “Uso de celular al volante: Un problema creciente de distracción del conductor” el cual hace parte de su misión para “promover y catalizar a nivel mundial y de países, intervenciones encaminadas a resolver la crisis de recursos humanos para la salud”¹⁰, se hace referencia a que los accidentes automovilísticos vinculados con el manejo riesgoso por el uso de dispositivos móviles, han generado preocupación, en especial por el aumento de víctimas mortales cada año alrededor del mundo.

El informe anuncia que “cada año los accidentes de tránsito provocan casi 1,3 millones de muertos y 50 millones de heridos”¹¹, y según las tendencias actuales para la OMS, “de aquí a 2030, los traumatismos causados por el tránsito pasarán de ser la novena causa principal de muerte en el mundo a ser la quinta”¹².

Este considerable aumento de las víctimas mortales está relacionado con el aumento de la motorización en países de ingresos medios y bajos. Este crecimiento requiere la creación de campañas de seguridad vial y el mejoramiento de las condiciones viales en cada país. Cabe decir que Colombia no se aleja de esta realidad, pues según datos del Banco Mundial de 2017¹³, el ingreso per cápita en el país

² Redacción El heraldo. (11 de agosto del 2018). Cada 11 minutos una persona es sorprendida usando el celular mientras conduce. *Periódico El Heraldo*. Recuperado el día 10 de julio del 2019 desde <https://www.elheraldo.co/colombia/cada-11-minutos-una-persona-es-sorprendida-usando-el-celular-mientras-conduce-529507>

³ Redacción *El Tiempo*. (3 de Enero del 2010). En vigor, prohibición a empleados públicos de enviar mensajes de texto mientras conducen en E.U. *Periódico El Tiempo*. Recuperado el día 10 de julio del 2019 desde <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-6880147>

⁴ Legiscan. FL S0076 | 2019 | Regular Session. Recuperado el día 10 de julio del 2019 desde <https://legiscan.com/FL/bill/S0076/2019>

⁵ Noticiero Televisa. (23 de febrero del 2017). Tres años de cárcel a quien provoque un accidente por manejar y “textear”. *Noticiero Televisa*. Recuperado el día 10 de julio del 2019 desde <https://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/tres-anos-carcel-quien-provoque-accidente-manejar-y-textear/>

⁶ Noticiero Televisa. (13 de junio del 2017). Hablar o textear, la primera causa de accidentes viales. *Noticiero Televisa*. Recuperado el día 10 de julio del 2019 desde <https://noticieros.televisa.com/historia/hablar-o-textear-primera-causa-accidentes-viales/>

⁷ Reportajes. (17 de septiembre del 2018). Usar el móvil al volante, igual que conducir borracho: la nueva

“cruzada” de la DGT. *El Español*. Recuperado el día 10 de julio del 2019 desde https://www.lespanol.com/reportajes/20180917/movil-no-conduzcas-dgt-equiparar-consumo-alcohol/338717248_0.html

⁸ Telegraph Reporters. (11 de septiembre del 2018). Mobile phones should have a “driving mode” so they are disabled in the car. *El Español*. Recuperado el día 10 de julio del 2019 desde <https://www.telegraph.co.uk/news/2017/09/11/mobile-phones-should-have-driving-mode-disabled-car/>

⁹ Olivia Petter. (8 de febrero del 2019). Nearly 500.000 drivers risk their live by using mobile phone on the road. *Independent*. Recuperado el día 10 de julio del 2019 desde <https://www.independent.co.uk/life-style/drivers-mobile-phones-road-risk-life-rac-motorists-road-deaths-a8769411.html>

¹⁰ Organización Mundial de la Salud (2011). *Uso del celular al volante: Un problema creciente de distracción del conductor*. Extraído de: https://www.who.int/violence_injury_prevention/publications/road_traffic/distracted_driving_pub/es/

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*

¹³ Banco Mundial (2017). *Ingreso per cápita en Colombia*. Extraído de https://datos.bancomundial.org/indicador/NY.GDP.PCAP.KD.ZG?end=2017&start=2017&type=s_haded&view=map&year=1993

se situó cerca de 6.300 dólares anuales, cifra que sitúa a Colombia como un país de ingresos medios.

Por otra parte, si bien es cierto que las mejoras tecnológicas en las comunicaciones podrían generar una menor necesidad de desplazarse por carretera, y por consiguiente una reducción en el riesgo de traumatismo o víctimas mortales por accidente de tránsito, el informe expresa que “la combinación entre el aumento del transporte por carretera y la existencia de tecnologías que permiten una comunicación mejor e ininterrumpida podría ser perjudicial para la seguridad vial en el mundo”¹⁴.

La OMS ha presentado estudios, en su informe, que han tratado de determinar la cantidad de conductores que utilizan sus dispositivos móviles al momento de conducir. De esta forma y a manera de ejemplo anuncian que:

“En una serie de países de ingresos altos (como los Estados Unidos de América, Nueva Zelanda, Australia y algunos países europeos), entre el 60% y el 70% de los conductores afirmaron utilizar el teléfono celular mientras conducían, como mínimo de vez en cuando”¹⁵.

Otros estudios anunciados en el informe, buscaron la forma de determinar ¿qué tipos de manipulación del celular se dan al momento de conducir? en razón a que no es únicamente el uso durante la conducción lo que influye en el riesgo, sino también la duración del mismo, *ergo*, cuanto más prolongado sea el uso del celular al momento de conducir, mayor será el riesgo de tener un accidente de tránsito. La mayoría de los estudios al respecto, están basados en las declaraciones de los propios conductores, observaciones de oficiales de tránsito o en informes policiales. A continuación, algunas de las estadísticas presentadas por la OMS:

- En Australia, los Países Bajos, el Reino Unido y otros países europeos, se ha observado que entre el 1% y el 7% de los conductores utilizan el teléfono celular en algún momento del día. En los Estados Unidos, el 11% de los vehículos observados eran conducidos por conductores que utilizaban un teléfono celular.
- Según un estudio realizado en Canadá, el 2,8% de los conductores utilizaron el teléfono celular en algún momento durante la conducción en zonas rurales, si bien esa cifra era mucho más elevada en las zonas urbanas.
- Según los informes de accidentes de tránsito de la Policía, de un Estado, de los Estados Unidos, el uso del teléfono celular durante

la conducción se multiplicó por más de dos entre 2001 y 2005, y pasó del 2,7% al 5,8%.

- En el Reino Unido, en 2008 el uso del teléfono celular sin manos libres ascendió al 1,1% en el caso de los conductores de automóviles y al 2,2% en uso del celular al volante: Un problema creciente de distracción del conductor 15 el caso de los conductores de otros vehículos (por ejemplo, furgonetas y camiones).
- Según una encuesta realizada en Suecia entre conductores, el uso del teléfono celular durante la conducción se ha incrementado considerablemente en los últimos 10 años: el 30% de todos los conductores con teléfono celular afirmó que lo utilizaba a diario mientras conducía”¹⁶.

Otros de los indicadores presentados por la OMS resaltan que los conductores jóvenes o principiantes menores de 25 años, son el segmento poblacional con el más alto riesgo en lo que respecta a traumatismos causados por accidentes de tránsito. Según la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), entre el 18% y el 30% de todos los conductores que han fallecido, en un accidente de tránsito, son jóvenes¹⁷. Sin embargo, este grupo poblacional solo representa entre el 9% y el 13% aproximadamente de la población total de sus respectivos países.

Para la OMS en Nueva Zelanda, Reino Unido y Australia, los conductores de edades inferiores a 30 años –un grupo poblacional propenso a realizar maniobras con un alto grado de nivel de riesgo– “también son más proclives a utilizar el teléfono celular durante la conducción”¹⁸.

Por otra parte, es importante aclarar que se denominan “tareas principales” a las acciones que se consideran fundamentales al momento de conducir un vehículo para un óptimo desempeño al volante, la atención de estas acciones garantiza las condiciones de seguridad del conductor y los pasajeros. Otras acciones que no estén relacionadas directamente con la conducción del vehículo son llamadas “tareas secundarias”.

Según el informe de la OMS “es difícil que un conductor realice las tareas principales, esenciales para la conducción segura de un vehículo, cuando está llevando a cabo una tarea secundaria”¹⁹. La conclusión a partir de esto es que existen razones que deterioran la capacidad de concentración al conducir, así mismo, la OMS afirma que las investigaciones sobre el deterioro de la concentración del conductor

¹⁶ *Ibídem*.

¹⁷ Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (2018). Indicadores de accidentes de tránsito. Extraído de: <https://data.oecd.org/transport/road-accidents.htm>

¹⁸ Organización Mundial de la Salud (2011). *Uso del celular al volante: Un problema creciente de distracción del conductor*. Extraído de: https://www.who.int/violence_injury_prevention/publications/road_traffic/distracted_driving_pub/es/

¹⁹ *Ibídem*.

¹⁴ Organización Mundial de la Salud (2011). *Uso del celular al volante: Un problema creciente de distracción del conductor*. Extraído de: https://www.who.int/violence_injury_prevention/publications/road_traffic/distracted_driving_pub/es/

¹⁵ *Ibídem*.

guardan una estrecha relación con el uso del celular, aunque también existan otros factores que alteren el desempeño correcto de la conducción.

La OMS presentó, en su informe, una serie de acciones que pueden hacer que la atención del conductor se deteriore al momento de estar conduciendo un vehículo:

- “• Aparte la vista de la carretera (distracción visual);
- Aparte la mente de la carretera (distracción cognitiva);
- Quite las manos del volante (distracción física)”²⁰.

De la misma manera, se pueden generar distracciones auditivas provocadas por las notificaciones sonoras de los dispositivos móviles, tales como: el timbre de llamada, el recibo de mensajes y/o alertas de otras aplicaciones, o sencillamente alarmas programadas. Se debe tener en cuenta que la duración de las notificaciones sonoras también es un factor importante.

La manipulación de dispositivos móviles al momento de conducir puede afectar la atención del conductor como lo hemos referenciado anteriormente, en este entendido, la OMS propuso en su informe una serie de efectos que comprometen la conducción:

- “• Incremento del tiempo de reacción para detectar y responder a acontecimientos inesperados relacionados con la conducción;
- Reducción de la capacidad para mantener una posición correcta en el carril;
- Reacciones de frenado más lentas con frenadas más intensas y distancias de parada más cortas;
- Reducción de la capacidad para mantener la velocidad adecuada (esto es, normalmente se circula más despacio);
- Incremento del tiempo de reacción ante las señales de tráfico o no reparar en ellas;
- Reducción del campo de visión (es decir, el conductor suele mirar más hacia delante que a la periferia o por los espejos);
- Reducción de la distancia de seguridad;
- Calcular mal el espacio necesario en el flujo circulatorio para incorporarse con suficiente tiempo a la circulación de forma segura;
- Aumento del trabajo intelectual, lo que genera niveles de estrés y frustración más elevados;
- Reducción de la percepción del conductor de lo que ocurre a su alrededor”²¹.

De esta forma, cuando un conductor entra en contacto con su celular, producto de una llamada telefónica o un mensaje de texto, es obvio que se

genera una distracción visual y auditiva, por lo que existe una base científica sólida que concluye que la distracción cognitiva generada por una conversación telefónica, es la causa principal del deterioro de la atención del conductor al volante.

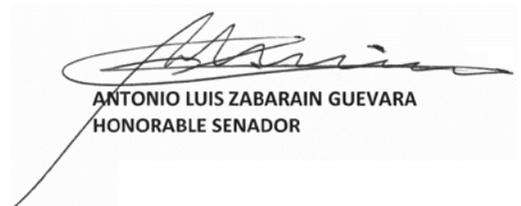
Hemos visto que la OMS expone y concluye que el uso del teléfono celular al mismo tiempo en el que se conduce un vehículo, tiene efectos que ponen en riesgo la integridad fiscal del conductor y sus acompañantes. Lo anterior se debe a que en el conductor se genera una distracción cognitiva producto de la realización de varias tareas al mismo tiempo.

De esta manera la Organización Mundial de la Salud presenta su informe “Uso del Celular al volante: Un problema creciente de distracción del conductor”, con el propósito de elevar la discusión global sobre el uso correcto de dispositivos móviles, al tiempo en el que exhorta a los diferentes Estados parte de las Naciones Unidas a actualizar sus respectivas legislaciones con el propósito de reducir las muertes producto de accidentes de tránsito y mejorar la seguridad vial global.

5. Propuesta que modifica el literal C.38 del art. 131 de la Ley 769 de 2002

ACTUAL	PROPUESTO
<p>C.38 Usar sistemas móviles de comunicación o teléfonos instalados en los vehículos al momento de conducir, exceptuando si estos son utilizados con accesorios o equipos auxiliares que permitan tener las manos libres.</p>	<p>C.38 Usar sistemas móviles de comunicación o teléfonos instalados en los vehículos al momento de conducir, exceptuando si estos son utilizados con accesorios o equipos auxiliares que permitan tener las manos libres. <u>Para la prevención efectiva de accidentes, en estos casos, además del pago de la obligación pecuniaria, será obligatorio el desarrollo de una aplicación o sistema similar en todos los dispositivos móviles, en especial los celulares - y/o la implementación de cualquier otra tecnología de punta - para que luego de sobrepasar los 20km/h se envíe un mensaje preventivo de forma automática, que contenga la información relacionada con el no uso de dispositivos móviles mientras se conduce.</u> El Gobierno nacional supervisará la correcta puesta en marcha de todo lo que hace referencia el inciso anterior.</p>

Cordialmente,



ANTONIO LUIS ZABARAIN GUEVARA
HONORABLE SENADOR

²⁰ Ibídem.
²¹ Ibídem.



SENADO DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL

Tramitación Leyes

Bogotá D. C., 1° de octubre de 2019

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 213 de 2019 Senado “*por medio de la cual se modifica parcialmente el artículo 131 de la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General

del Senado de la República por el Honorable Senador Antonio Luis Zabaraín Guevara. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 1° de octubre de 2019

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión Sexta Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PROYECTO DE LEY NÚMERO 48 DE 2019

por medio del cual se consagran herramientas de promoción de los derechos de las mujeres rurales y se dictan otras disposiciones.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Doctora

DELCY HOYOS ABAD

Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Carrera 7 # 8-68 Ciudad

Asunto: Solicitud de concepto Proyecto de ley número 48 de 2019 Senado. “*por medio del cual se consagran herramientas de promoción de los derechos de las mujeres rurales y se dictan otras disposiciones*”.

Respetada Secretaria:

En atención al asunto de la referencia, mediante el cual solicita a este Ministerio se sirva emitir concepto sobre el Proyecto de ley 48 de 2019 Senado, de manera atenta me permito informar que se iniciará el trámite de estudio de impacto fiscal de las propuestas contenidas en la iniciativa señalada, para lo cual se solicitará comentarios a las Direcciones competentes para conocer del asunto. Una vez se cuente con el estudio respectivo de

las Direcciones, se consolidará la posición de este Ministerio frente al particular, la cual se hará saber oportunamente al Congreso de la República.

Cabe anotar que de conformidad con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003¹, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, podrá rendir su concepto fiscal de las iniciativas que cursen en dicha Corporación, labor que consiste en el estudio de compatibilidad de las propuestas legislativas con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Lo anterior sin perjuicio del deber que impone el mismo artículo de que todo proyecto de ley que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios deberá hacerse explícito y ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, lo cual deberá reflejarse en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas. Así mismo, deberá contener la fuente de ingreso adicional para el financiamiento de los costos que genere cada propuesta.

Cordialmente,

LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ OSPINO
Viceministro Técnico

¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICOS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 78 DE 2019 SENADO

por medio del cual se crea el Fondo para la Restauración y Conservación de Ecosistemas Acuáticos

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Doctora

DELICY HOYOS ABAD

Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68

Ciudad

Asunto: Solicitud de concepto Proyecto de ley número 78 de 2019 Senado, *por medio del cual se crea el Fondo para la Restauración y Conservación de Ecosistemas Acuáticos*”.

Respetada Secretaria,

En atención al asunto de la referencia, mediante el cual solicita a este Ministerio se sirva emitir concepto sobre el Proyecto de ley número 78 de 2019 Senado, de manera atenta me permito informar que se iniciará el trámite de estudio de impacto fiscal de las propuestas contenidas en la iniciativa señalada, para lo cual se solicitará comentarios a las Direcciones competentes para conocer del asunto. Una vez se cuente con el estudio respectivo de las direcciones, se consolidará la posición de este Ministerio frente al particular, la cual se hará saber oportunamente al Congreso de la República.

Cabe anotar que de conformidad con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003¹, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, podrá rendir su concepto fiscal de las iniciativas que cursen en dicha Corporación, labor que consiste en el estudio de compatibilidad de las propuestas legislativas con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Lo anterior sin perjuicio del deber que impone el mismo artículo de que todo proyecto de ley que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios deberá hacerse explícito y ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, lo cual deberá reflejarse en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas. Así mismo, deberá contener la fuente de ingreso adicional para el financiamiento de los costos que genere cada propuesta.

Cordialmente,


LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ OSPINO
Viceministro Técnico

CONCEPTO JURÍDICO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 146 DE 2019 SENADO

por medio del cual se dictan normas para asegurar la atención de la demanda de energía en condiciones críticas de abastecimiento.

Elaborado por: Hadar Yesid Suárez Gómez Olga Liliana López Rodríguez, Dirección de Estudios Sectoriales - CD Sector Minas y Energía

Fecha: [25/09/2019]

Ubicación final: [ilopez/minasyenergía/enlace congreso/análisis proyectos de ley, 2019/Análisis de Proyecto de ley número 146 2019 cargo por confiabilidad]

Revisión número 1: [Iván López Dávila - Director de Estudios Sectoriales Minas y Energía]

Fecha de la revisión: [25/09/2019]

Revisión número 2: Ricardo Rodríguez Yee - Contralor Delegado Sectorial

Fecha de la revisión: [25/09/2019]

1. INTRODUCCIÓN

El **Cargo por Confiabilidad** es la remuneración que se paga a un generador de energía por la disponibilidad de sus activos para garantizar el cumplimiento de la **Obligación de Energía Firme** que le fue asignada en una subasta, obligación que se activa con el **Precio de Escasez** que actúa como indicador de condiciones críticas en el Mercado de Energía. Estos elementos, así como las competencias institucionales de planeación, seguimiento y operación y las obligaciones de los generadores que participan con sus plantas en la generación presente y futura, es lo que se denomina **Esquema del Cargo por Confiabilidad**.

En desarrollo del artículo 128 de la Ley 1474 de 2011, se expidió la Resolución Organizacional 6518 de 2012, a través de la cual se reglamenta la función de la Contraloría General de la República para realizar análisis o pronunciamientos, además de aquellos producidos como respuesta a las solicitudes del Congreso, de las Comisiones Constitucionales Permanentes y de las bancadas parlamentarias sobre proyectos de ley o actos legislativos.

2. OBJETO DEL PROYECTO

El objeto del Proyecto de ley número 146 de 2019 del Senado de la República consiste en asegurar la confiabilidad en el sector eléctrico colombiano cuyo sistema es predominantemente hidráulico, razón por la cual se encuentra gravemente expuesto a efectos climatológicos que dificultan el logro del equilibrio real entre demanda y oferta¹.

Se requiere una estructura regulatoria muy específica para garantizar la existencia de unidades

¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

¹ Tomado de: Proyecto de ley número 146 de 2019; Exposición de Motivos.

de generación de respaldo que entren a operar en épocas de hidrología crítica.

El proyecto de ley propone la definición de la naturaleza de los recursos del recaudo del cargo por confiabilidad, creado por la CREG mediante la Resolución 71 de 2006, como de carácter público. Permitiendo así su control y vigilancia por parte de los entes de control y de la Fiscalía General de la Nación. Garantizando así su correcta ejecución y transparencia.

El documento presenta un análisis al contexto del informe de ponencia para primer debate, a la exposición de motivos y al diseño del proyecto de ley, mediante la aplicación de lineamientos, indicadores y estructura contenidos en el Procedimiento para elaborar análisis de proyectos de ley; elaborado por el Grupo SAEPP (2016).

La Contraloría Delegada para el Sector de Minas y Energía, abordó su análisis bajo el enfoque del impacto de la propuesta en el sector.

3. ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE PONENCIAS, TRÁMITE O CAMBIOS EN EL PL

Es de anotar, que parte de la presente iniciativa legislativa, se asocia aunque parcialmente, con la iniciativa presentada en julio de 2018, Proyecto de ley número 130 de 2018 (Senado), la cual se encuentra en trámite legislativo.

Los autores del proyecto son el honorable Senador José David Name Cardozo, Senador de la República y la honorable Representante Martha Patricia Villalba Hodwalker, iniciando su trámite en la Comisión Quinta Constitucional de Senado, encargada de conocer sobre los temas de régimen agropecuario; ecología; medio ambiente y recursos naturales; adjudicación y recuperación de tierras; recursos ictiológicos y asuntos del mar; minas y energía y corporaciones autónomas regionales.

Por decisión de la Mesa Directiva de la Comisión Quinta de Cámara de Representantes, se presentó ponencia favorable para primer debate al Proyecto de ley número 146 de 2019.

4. ANÁLISIS DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El PL 146/19 pretende cambiar la naturaleza de los recursos del recaudo del Cargo por Confiabilidad - CxC, creado por la CREG mediante la Resolución 71 de 2006, para que sean considerados como de carácter público, permitiendo así su control y vigilancia por parte de los entes de control y de la Fiscalía General de la Nación.

El análisis adjunto en el proyecto de ley, hace una síntesis de las motivaciones para que se implementara el CxC, un resumen del comportamiento histórico hasta el año 2018 e incluye consideraciones del esquema a partir de un estudio publicado por la Dirección de Estudios Sectoriales de Minas y

Energía de la Contraloría General de la República². Según lo expuesto en el Proyecto de ley número 146 de 2019, el **Esquema del Cargo por Confiabilidad** presenta las siguientes falencias:

1. *Su objetivo, alcance y control no están claramente definidos. Existe un vacío jurídico al no precisarse la obligación de generadoras a invertir en activos que permitan la generación en épocas de escasez. Los recursos entregados por cargo de confiabilidad a las generadoras se han destinado al cubrimiento de sus gastos ordinarios y al mantenimiento de la capacidad instalada, en el caso de las térmicas a enjugar pérdidas; dejando en segundo plano la expansión de esta. Esto, aunado a la carencia de una auditoría estructurada y constante y la ausencia de control de los recursos.*

En el desarrollo del estudio de la CGR citado en el proyecto de ley, se le solicitó información a varias empresas generadoras para establecer como se registraban estos ingresos. Se encontró que se registraban en los Estados de Resultados como Ingresos Operacionales, reflejándose al final del ejercicio en la Utilidad Neta, después de haber descontado los gastos tanto operacionales como no operacionales de la empresa durante el periodo, siendo así parte del efectivo que la empresa destina para financiar la totalidad de sus actividades de operación e inversión año a año. El riesgo identificado fue que la mayor capacidad instalada del país está compuesta principalmente por recursos hídricos, plantas que son las más competitivas en el mercado y que ostentan mayores ingresos teniendo menor riesgo de liquidez, pero que las empresas con recursos térmicos que por las exigencias en disponibilidad de los combustibles y mayores costos, manejan menores márgenes de rentabilidad (Termocandelaria y Gecelca), siendo decisivos los ingresos por Cargo por Confiabilidad para cubrir gran parte de sus necesidades de inversión y operación, siendo mayores sus riesgos de iliquidez y operativos, esto sin tener en cuenta los niveles de endeudamiento (lo que implica per se ingresos comprometidos en el mercado financiero) que cada empresa maneje.

2. Hay un exceso de remuneración para las hidroeléctricas. No garantiza que quienes son remunerados sean realmente los que aportan la confiabilidad del sistema. Se remunera en mayor medida por concepto de confiabilidad a plantas que probablemente no estaban disponibles en periodos secos, como las hidráulicas. El Cargo por confiabilidad, que al ser determinado de manera conjunta para hidroeléctricas y termoeléctricas, esta sesgado hacia tecnologías con menores

² Informe de Resultados de Actuación Especial de Fiscalización sobre el manejo de los Recursos del Cargo por Confiabilidad. Publicado por la Contraloría Delegada del Sector de Minas y Energía. Julio de 2016

costos variables, resultando en una mezcla subóptima de las mismas. En efecto, es insuficiente para las térmicas (mayores costos variables) y un regalo para las hidroeléctricas cuyos costos variables se acercan a cero.

En el estudio realizado por la CGR, se hizo un análisis del funcionamiento del Esquema del Cargo por Confiabilidad en el contexto del riesgo de desabastecimiento presentado en el 2016, se analizaron las implicaciones del incremento tarifario aplicado para aliviar las pérdidas de los generadores térmicos que operaban con combustibles líquidos, estimando que a la demanda total le costaría cerca de \$1,49 billones, constituyendo un traslado efectivo a los usuarios de las pérdidas de corto plazo que pudieron tener aquellos agentes cuyos costos de producción sobrepasan la remuneración recibida (Precio de Escasez), el escenario para las generadoras hidráulicas era mucho mejor ya que sus costos de producción son cercanos a \$0,0; obteniendo así ganancias importantes.

En ese momento, este ente de control advirtió que el Precio de Escasez, elemento fundamental del **Esquema del Cargo por Confiabilidad**, requería ajustes. Sin embargo, se insistió en que estos cambios, no podían consistir simplemente en aumentarlo para adecuarlo a las necesidades de liquidez de los agentes menos eficientes, ya que esto implicaba una remuneración excesiva e innecesaria a las plantas de alta eficiencia y bajos costos, con los subsiguientes incrementos tarifarios. Ajustes como el realizado por la CREG en la Resolución 178 de 2015, se constituían en una pérdida de la cobertura en precios para los usuarios en condiciones de hidrología crítica, como cuando se presenta El Niño, objetivo fundamental del **Esquema del Cargo por Confiabilidad**.

3. *No es claro que el precio de escasez haya sido el adecuado ni el eficiente. La misma CREG tuvo que fijar un precio fijo y luego un piso (Resoluciones 178 de 2015 y 52 de 2016) para asegurar que las termoeléctricas que operaban con combustibles líquidos pudieran aliviar sus pérdidas, debido a que la concepción de la Resolución 71 de 2006 se hizo con base en un combustible que hoy está casi discontinuado (Fuel Oil 6).*
4. *Las Obligaciones de Energía en Firme (OEF), que son vínculos jurídicos que impone al generador la obligación de generar una cantidad diaria de energía durante la vigencia de la OEF, en teoría asegura el cumplimiento de la disponibilidad de energía en épocas críticas o de sequía. Pero la misma regulación impide que al incumpliendo acarree consecuencias: sanciones:*
 - En primer lugar, están los anillos de seguridad, que son medidas que permiten al generador incumplido ajustarse para evitar la sanción. Los anillos están descritos en los artículos 58

-74 de la Resolución CREG 71 de 2006 y son a) acudir al mercado secundario de energía en firme, b) subastas de reconfiguración, c) demanda desconectarle voluntariamente y d) generación de última instancia.

- En segundo lugar, está la impresión regulatoria en materia de auditorías. No se realizan todas las que deben realizarse, existen parámetros que nunca se verifican; las auditorías que se realizan no se hacen en el momento adecuado (sequía);
- A pesar de que, en las auditorías realizadas se encontraron discrepancias en los valores observados y los reportados al momento de hacer la Oferta, o sea incumplimientos lo que daría lugar a la cesación de pagos por cargo por confiabilidad, esto no ha ocurrido.

De esta manera, las OEF son una burla. Son vínculos contractuales que, si se vulneran, no generan consecuencias, no hay sanciones.

Provocando que el modelo del cargo por confiabilidad deje de ser real y confiable.

Encuanto al tema de las auditorías a los parámetros, una de la conclusiones del estudio de la CGR, sobre la verificación de estos fue la identificación de incumplimientos de las obligaciones legales contenidas en la regulación que enmarca tanto el servicio de energía eléctrica, como el Esquema del Cargo por Confiabilidad, específicamente aquellas asociadas a la verificación de parámetros de la Enficc a cargo del CND en cabeza de XM S. A. E.S.P.; que traen como consecuencia el aumento del riesgo de desabastecimiento de energía. Esto en la medida en que se otorgó una remuneración a los diferentes agentes generadores por la disponibilidad de activos de generación con las características y parámetros declarados para el cálculo de su Enficc, sin que se verificara por medio de auditorías y en su totalidad, dichas características y parámetros.

Para el caso de la CREG, se identificaron posibles incumplimientos de obligaciones asociadas a imposición de sanciones frente a discrepancias en los valores de parámetros de la ENFICC.

Las anteriores conclusiones y su sustento, fueron trasladadas como observaciones con alcance administrativo y disciplinario, tanto a la empresa XM S. A., como a la CREG.

5. *Siendo el inversionista quien decide la tecnología con la que participa, quedan por verse los resultados de la aplicación del Cargo en cuanto a la tecnología de los proyectos entrantes y por lo tanto la composición del parque generador; lo cual se relaciona con otros de los objetivos de la política energética, como la diversificación de la canasta energética y el sostenimiento de costos marginales que favorezcan las exportaciones de electricidad. Un ejemplo de ello, son las barreras de entrada a las energías limpias.*

Este punto se toma también de las conclusiones del estudio de la CGR, hace referencia a las estrategias planteadas desde la política para el subsector, en cuanto a formación de precios de mercado de energía eléctrica que aseguren competitividad, siendo una de las acciones la de monitorear permanentemente las operaciones del mercado mayorista de energía eléctrica, incluyendo las subastas de energía en firme relacionadas con el Esquema del Cargo por Confiabilidad, a fin de recomendar acciones que conduzcan a mejorar la competitividad en este segmento de la cadena de energía eléctrica y en consecuencia a la formación de un precio eficiente.

En la exposición de motivos se advierte que el proyecto de ley, busca el Control de los Recursos del Cargo por Confiabilidad aduciendo **i) Vacíos regulatorios en material de auditorías** ya que no se realizan todas las auditorías que deben realizarse, existen parámetros que nunca se verifican; en segundo lugar, no se hacen en el momento adecuado (sequía) lo cual no genera certeza de los parámetros evaluados y, por último, a pesar de que, en las POCAS auditorías realizadas se encontraron discrepancias en los valores observados y los reportados al momento de hacer la Oferta, no han generado sanciones o cesación de pagos por cargo por confiabilidad para los generadores y **ii) Falta de control sobre el uso de los recursos.**

El proyecto de ley propone “la definición de la naturaleza de recursos recaudados bajo este mecanismo normativo como públicos. Con ello, se allana el camino para que los órganos de control y la Fiscalía General de la Nación ejerzan sus competencias frente a la utilización de los recursos del cargo por confiabilidad porque se estaría en presencia de recursos públicos (...). En concreto, no solo por el carácter de público sino también para el cabal cumplimiento de la ley estos órganos de control y vigilancia podrían desplegar todas sus facultades y atribuciones para corroborar que los recursos solo sean utilizados de manera correcta para el fin con el que fueron concebidos”.

5. ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DEL DISEÑO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley analizado consta de 2 artículos. El primero establece que los recursos provenientes del Cargo por Confiabilidad o de cualquier mecanismo regulatorio diseñado para asegurar la confiabilidad en el suministro de energía y cuya remuneración sea pagada por los usuarios del Sistema Interconectado Nacional a través de las tarifas, tienen carácter público y en consecuencia **estarán sujetos al control de la Contraloría General de la República**, así como de los demás órganos de control y vigilancia del Estado.

El segundo artículo determina que la futura ley regirá a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Impacto del proyecto de ley en la política pública

El tema es relevante para la agenda pública debido a que la Actuación Especial de Fiscalización

adelantada por la CGR evaluó la operación efectiva con la suficiencia económica y operacional esperada del **Esquema del Cargo por Confiabilidad**, bajo las condiciones críticas de abastecimiento en que se encontraba el país entre 2015 y 2016.

A partir del análisis de la energía generada entre octubre de 2015 y marzo de 2016, la Contraloría identificó posibles incumplimientos de OEF, entre los que se destacan aquellos derivados de las salidas de Guatapé y Flores IV, y de la declaración de indisponibilidad de Termocandelaria; lo que Implicó la necesidad de que otros generadores utilizaran recursos adicionales a los comprometidos, para respaldar la generación que requirió el sistema con miras a atender la demanda de energía en las condiciones críticas. Estos generadores gastaron sus recursos disponibles, bien sea agua embalsada o combustible contratado, de forma más acelerada aumentando el riesgo de no contar con la energía suficiente para honrar sus propias obligaciones al finalizar la temporada seca, lo cual aumentaba el riesgo de desabastecimiento para el mercado en su conjunto.

En la Actuación Especial de la CGR en 2016, se identificaron incumplimientos de las obligaciones legales contenidas en la regulación que enmarca tanto el servicio de energía eléctrica, como al Esquema del cargo por confiabilidad, específicamente aquellas asociadas a la verificación de parámetros de la ENFICC a cargo del CND en cabeza de XM S. A. E.S.P.; que traen como consecuencia el aumento del riesgo de desabastecimiento de energía. Esto en la medida en que se otorgó una remuneración a los diferentes agentes generadores por la disponibilidad de activos de generación con las características y parámetros declarados para el cálculo de su ENFICC, sin que se verificara por medio de auditorías y en su totalidad, dichas características y parámetros.

Para el caso de la CREG, se identificaron posibles incumplimientos de obligaciones asociadas a imposición de sanciones frente a discrepancias en los valores de parámetros de la ENFICC.

Las anteriores conclusiones y su sustento, fueron trasladadas por el ente de control fiscal como observaciones con alcance administrativo y disciplinario, tanto a la empresa XM S. A., como a la CREG.

Con base en lo anterior y en la medida de que el proyecto de ley busca asegurar la confiabilidad en el sector eléctrico colombiano mediante la ampliación de los mecanismos de control sobre la gestión de las instituciones y empresas involucradas en el Esquema del Cargo por Confiabilidad, el proyecto se considera coherente con los objetivos que pretende.

Impacto en el marco normativo e institucional

Ante la crisis que enfrentaba el sector eléctrico entre finales de 2015 y principios de 2016, era necesario que las generadoras rindieran las cuentas que les corresponde sobre la diligencia con que acometieron sus inversiones y la razonabilidad de sus costos, así como las instituciones públicas

competentes para el seguimiento a la oferta energética y para la operación del Sistema Interconectado Nacional; así mismo se requería identificar y dimensionar dificultades cuyo origen puede radicar en el mismo diseño del Esquema del Cargo por Confiabilidad.

Es en ese sentido que la Contraloría General de la República adelanta las acciones de Control Fiscal de su competencia. Esto entendiendo que el uso de los recursos destinados a remunerar las Obligaciones de Energía en Firme a través del Cargo por Confiabilidad, cargo facturado de manera obligatoria a todos los usuarios finales del servicio de energía y financiado en parte con subsidios del Presupuesto General, corresponden con el interés general y su destino no debe ser otro que el de proveer confiablemente un bien público esencial como es la electricidad.

Impacto fiscal

Respecto al impacto en el control fiscal hay que partir del hecho de que no se crea ninguna entidad, ni se aumenta los requerimientos de recursos del PGN para tarifas ni subsidios. Sin embargo, las funciones adicionales que propone podrían significar aumento en las necesidades de presupuesto para la CGR y demás órganos de control.

Impacto en el control fiscal

Si bien la propuesta normativa amplía el ámbito de control de la CGR, la entidad ya ha adelantado varias actuaciones y auditorías sobre temas relacionados con el Esquema del Cargo por Confiabilidad, entre las que se destacan:

1. Mayo de 2013: Función de advertencia sobre ineficacia del Cargo por Confiabilidad (\$150.000 millones anuales, \$3,1 billones en 20 años, comprometidos en las subastas de 2008), como mecanismo de incentivo para la inversión en nuevas plantas de generación.
2. Junio de 2016: Actuación Especial de Fiscalización Manejo de recursos del Cargo por Confiabilidad.
3. Febrero de 2018: Estudio Termocandelaria S.C.A. E.S.P y la crisis del cargo por confiabilidad.
4. Junio de 2019: Auditoría de Cumplimiento a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) y XM S. A. E.S.P., sobre las inversiones sobre plantas existentes asociadas al cargo por confiabilidad 2008-2018.

6. CONCLUSIONES CGR

El Cargo por Confiabilidad es la remuneración que se paga a un generador de energía por la disponibilidad de sus activos para garantizar el cumplimiento de la **Obligación de Energía Firme** que le fue asignada en una subasta, obligación que se activa con el **Precio Escasez** que actúa como indicador de condiciones críticas en el Mercado de Energía. Estos elementos, así como las competencias Institucionales de planeación, seguimiento y

operación y las obligaciones de los generadores que participan con sus plantas en la generación presente y futura, es lo que se denomina **Esquema del Cargo por Confiabilidad**. Esta energía está asociada a la Capacidad de Generación de Respaldo de que trata el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 y es la que puede comprometerse para garantizar a los usuarios la confiabilidad en la prestación del servicio de energía eléctrica bajo condiciones críticas. El proyecto de ley propone que los recursos provenientes del Cargo por Confiabilidad, o de cualquier mecanismo regulatorio diseñado con el fin de asegurar la confiabilidad en el suministro de energía y cuya remuneración sea pagada por los usuarios del Sistema Interconectado Nacional a través de las tarifas, tengan carácter público.

El proyecto de ley o su contenido tiene impacto directo sobre las funciones propias de este Órgano de Control, ya que establece que los recursos provenientes del Cargo por Confiabilidad, al tener carácter público como se propone, estarán sujetos al control de la Contraloría General de la República.

El proyecto no presenta discrepancias con las normas de control fiscal del orden constitucional, por lo tanto, se ajusta a los principios arriba enunciados; más aún, aporta a mejorar el control sobre la gestión que hacen la CREG, XM S. A., y la UPME, sobre el Esquema del Cargo por Confiabilidad, sobre los recursos tarifarios cobrados a los usuarios finales del servicio y la destinación dada a los mismos por parte de los agentes generadores.

En opinión de la Contraloría, el proyecto de ley se ajusta a las normas superiores, ya que busca el asegurar la confiabilidad en el sector eléctrico colombiano cuyo sistema de generación al ser predominantemente hidráulico, se encuentra expuesto a efectos climatológicos que bajo condiciones críticas pueden afectar el logro del equilibrio entre oferta disponible y demanda atendida.

El proyecto de ley propone la definición de la naturaleza de los recursos de recaudo para remunerar la confiabilidad que garantizan la mayor parte de empresas generadoras, denominados Cargo por Confiabilidad, creado por la CREG mediante la Resolución 071 de 2006, como de carácter público. Esto permitiría un mayor control y vigilancia por parte de los entes de control y de la Fiscalía General de la Nación; garantizando así su correcta ejecución y transparencia.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Contraloría General de la República. Junio de 2016. Informe de Resultados de Actuación Especial de Fiscalización Manejo de recursos del Cargo por Confiabilidad.
- Contraloría General de la República. Febrero de 2018. Estudio Termocandelaria S.C.A. E.S.P y la crisis del cargo por confiabilidad.
- Contraloría General de la República. Junio de 2019. Auditoría de Cumplimiento

a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) y XM S. A. E.S.P., sobre las inversiones sobre plantas existentes asociadas al cargo por confiabilidad 2008-2018.

- Contraloría General de la República. Mayo de 2013. Función de advertencia sobre ineficacia del Cargo por Confiabilidad

* * *

**CONCEPTO JURÍDICO DEL BANCO
AGRARIO DE COLOMBIA AL PROYECTO
DE LEY NÚMERO 037 DE 2018 CÁMARA
172 DE 2019 SENADO**

*por medio de la cual se modifican las disposiciones
de la Ley 69 de 1993 y se dictan otras
disposiciones.*

Bogotá, D. C., 27 de septiembre de 2019

Honorables Senadores

Comisión Quinta del Senado

Congreso de la República de Colombia

Carrera 7 N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

Asunto: Comentarios Proyecto de ley número 037 de 2018 Cámara, 172 de 2019 Senado, por medio de la cual se modifican las disposiciones de la Ley 69 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

Honorables Senadores:

De manera atenta nos permitimos someter a su consideración, los comentarios del Banco Agrario de Colombia S. A., sobre el texto propuesto para primer debate del Proyecto de ley número 172 de 2019 Senado, *por medio de la cual se modifican las disposiciones de la Ley 69 de 1993 y se dictan otras disposiciones*, referido específicamente al Seguro Agropecuario.

Es de anotar que los comentarios que se expondrán a continuación fueron presentados en su momento a la honorable Cámara de Representantes para su consideración en el marco del primer y segundo debate; sin embargo, se considera pertinente reiterar nuestros comentarios, debido a la importancia de los mismos frente a la iniciativa como tal y frente a la injerencia del Banco en el desarrollo del sector agropecuario.

Así las cosas, sea lo primero indicar que el Banco Agrario de Colombia S. A., como instrumento de la política en materia de desarrollo rural y agrícola del país, reconoce la importancia del Seguro Agropecuario, a efectos de que los productores agropecuarios aumenten su productividad y en consecuencia su competitividad, y por tal motivo, somos los más interesados en respaldar las iniciativas legislativas y las políticas que se diseñen en este sentido.

Sin embargo, y de cara al contenido del proyecto de ley, vemos con preocupación el cambio que se introduce en la ponencia para- segundo debate (Gaceta 264 del 25 de abril de 2019) en comparación con el texto aprobado en primer debate (Gaceta

976 del 14 de noviembre de 2018), y que sigue sin modificación alguna, según lo dispuesto en la Gaceta 815 del 6 de septiembre de 2019, particularmente en el artículo 4^o¹, en el cual se adiciona que **“4. No menos del 10% de las utilidades en cada ejercicio anual que liquide el Banco Agrario de Colombia”**, conformarán el Fondo Nacional de Riesgos Agropecuarios, lo cual afecta económicamente las finanzas de la Nación, pues la destinación de las utilidades se encuentra en cabeza principalmente de la misma, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como accionista mayoritario, y contraría lo dispuesto por el CONPES en materia de políticas generales sobre propiedad de empresas estatales del orden nacional, como se indicará más adelante.

Por lo anterior, estimamos relevante para la discusión del proyecto de ley, los comentarios que se enlistan a continuación, los cuales fundamentan la inconstitucionalidad e inconveniencia de la iniciativa legislativa.

- a) **La competencia para la determinación de la distribución de las utilidades de las Sociedades de Economía Mixta es materia reservada a una ley Orgánica.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 233 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

¹ Artículo 4^o. Modifíquese el artículo 8^o de la Ley 69 de 1993, sobre los recursos del Fondo Nacional de Riesgos Agropecuarios, el cual quedará así:

Artículo 8^o. Recursos del Fondo Nacional de Riesgos Agropecuarios.

1. Las partidas que le sean asignadas en el Presupuesto Nacional, en los términos del artículo 86 de la Ley 101 de 1993.

2. Un porcentaje de los recursos provenientes de las primas pagadas en seguros agropecuarios a que se refiere esta ley, determinado periódicamente por el Gobierno nacional, y sin exceder el 20% del valor neto de las mismas.

3. No menos del 2% de las utilidades del Gobierno nacional en las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, financieras y no financieras, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno nacional a través del documento CONPES de distribución de utilidades.

4. No menos del 10% de las utilidades en cada ejercicio anual que liquide el Banco Agrario de Colombia.

5. Los recursos que tome a título de créditos internos o mediante cualquier mecanismo financiero, que se desarrolle para obtener con cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas que regulen el crédito público.

6. Las donaciones, aportes y contrapartidas que le otorguen organismos nacionales o internacionales, multilaterales, privados o públicos.

7. Recursos aportados por las entidades públicas o particulares a través de convenios o transferencias.

8. Las utilidades del Fondo Nacional de Riesgos Agropecuarios.

Parágrafo. Los recursos del Fondo Nacional de Riesgos Agropecuarios que le sean transferidos por parte del Presupuesto General de la Nación serán hechos a título de capitalización. Así mismo, se considerarán como recursos ejecutados aquellos recursos comprometidos, los cuales quedará obligados, y su pago, en la misma o posterior vigencia.

EOSF (Decreto 663 de 1993), referente a la naturaleza jurídica del Banco Agrario de Colombia S. A. (Banagrario), este “(...) *es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, organizado como establecimiento de crédito bancario y vinculado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural*”.

La Ley 489 de 1998 define en su artículo 97 las Sociedades de Economía Mixta en los siguientes términos:

“Artículo 97. *Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.*

(...)

Parágrafo. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado”.

Por su parte, el artículo 85 de la Ley 489 de 1998 define a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, así:

“Artículo 85. *Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:*

- a) *Personería jurídica;*
- b) *Autonomía administrativa y financiera; -*
- c) *Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.*

El capital de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal. (...)”

El artículo 97 del Estatuto Orgánico de Presupuesto dispone en materia de distribución de utilidades de las Empresas Industriales y Comerciales societarias del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta, regímenes a los cuales se encuentra sometido el Banco Agrario de Colombia, lo siguiente:

“Artículo 97. (...)

Las utilidades de las empresas industriales y comerciales societarias del Estado y de las sociedades de economía mixta del orden nacional,

son de propiedad de la Nación en la cuantía que corresponda a las entidades estatales nacionales por su participación en el capital de la empresa.

El Conpes impartirá las instrucciones a los representantes de la Nación y sus entidades en las juntas de socios o asambleas de accionistas sobre las utilidades que se capitalizarán o reservarán y las que se repartirán a los accionistas como dividendos.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, al adoptar las determinaciones previstas en este artículo, tendrá en cuenta el concepto del representante legal acerca de las aplicaciones de la asignación de los excedentes financieros y de las utilidades, según sea el caso, sobre los programas y proyectos de la entidad. Este concepto no tiene carácter obligatorio para el Conpes, organismo que podrá adoptar las decisiones previstas en este artículo aun en ausencia del mismo”. (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

Como es sabido, el Estatuto Orgánico de Presupuesto se adopta mediante el Decreto 111 de 1996, pero este decreto es meramente compilatorio de las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, todas ellas leyes Orgánicas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 352 de la Constitución Política de 1991, el cual reserva a la Ley Orgánica de Presupuesto lo “*correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar*”.

Respecto de esta categoría de leyes, la Corte Constitucional en Sentencia C-1042/07 señaló:

“(...) en el tema de las leyes orgánicas, la aplicación del principio jerárquico implica afirmar que, en razón de su especial caracterización constitucional, aquella ocupa un lugar superior a aquel de las leyes ordinarias. De allí que la ley ordinaria no podrá entrar a modificar o derogar ningún aspecto contenido en la ley orgánica, por cuanto se estaría oponiendo o contrariando los dictados de una norma jurídica ubicada en un plano superior.

(...)

Sobre el particular, cabe señalar que la Corte ha estimado que, de conformidad con el artículo 151 Superior², se vulnera la Constitución cuando, en el caso de las leyes ordinarias algunos de sus artículos

² Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgáni-

violan la reserva de ley orgánica, si su contenido normativo es de aquellos que la Constitución ha ordenado que se tramiten por medio de esas leyes de especial jerarquía que son las leyes orgánicas.

(...)

Ahora bien, es necesario señalar que la Constitución colombiana establece en su artículo 151 que el Congreso de la República expedirá las leyes orgánicas a las cuales estará sometida su actividad legislativa, mediante las cuales se regularán las siguientes materias: Los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. De igual manera, establece una rigidez en la aprobación de las mismas consistente en que requerir, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara, “(subrayas fuera de texto original).

Igualmente, la Corte Constitucional en Sentencia C-446 de 1996, al realizar el estudio de constitucionalidad de unos artículos de la Ley 38 de 1989 o Ley Orgánica de Presupuesto, consideró que la “*Ley Orgánica del presupuesto se encuentra dotada de la característica especial de poder condicionar la expedición de otras leyes sobre la materia a sus prescripciones, de modo tal que una vulneración o desconocimiento de los procedimientos y principios que en ella se consagran al momento de la expedición de las leyes presupuestales ordinarias, puede acarrear la inconstitucionalidad de estas*”.

Así las cosas, consideramos que el proyecto de ley en cita, específicamente lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 4° respecto de la destinación de las utilidades anuales del Banco Agrario a la financiación del Fondo Nacional de Riesgos Agropecuarios devendría en inconstitucional al desconocer lo dispuesto en el artículo 151 de la Constitución Nacional, en la medida en que por virtud de una Ley Ordinaria, se desconocería la competencia atribuida al Conpes por medio de una Ley Orgánica, para la distribución de las utilidades de las Empresas Industriales y Comerciales Societarias del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta.

b) El proyecto de ley viola la libertad de empresa y la legislación mercantil

Entre los elementos más importantes del modelo de libertad económica adoptado por el Estado colombiano se encuentra el reconocimiento de las libertades económicas en cabeza de los individuos, entendido esto como “(…) la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades,

*con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio*³.

Esta facultad, no es ajena al Estado - *accionista mayoritario del Banco a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público* - quien funge como socio, invirtiendo, a través de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta - *como esta entidad en donde participan accionistas privados como Corabastos S. A., y la Bolsa Mercantil de Colombia* - para desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial que implican responsabilidades acordes con los fines estatales, pero sujetas al Derecho Privado que, como en el caso del Banco Agrario, corresponde, entre otras, a las normas que disciplinan la actividad financiera y a la legislación mercantil.

Atendiendo a ello, nuestro estatuto mercantil (artículo 98⁴) dispone que el desarrollo del contrato societario con ánimo de lucro supone la obtención de beneficios o utilidades producto de las operaciones realizadas en desarrollo de la empresa o de la actividad prevista en el objeto social, utilidades cuya distribución “(…) *se hará en proporción a la parte pagada del valor nominal de las acciones, cuotas o partes de interés de cada asociado, si en el contrato no se ha previsto válidamente otra cosa*⁵.”

Sobre este particular, la Superintendencia de Sociedades⁶ ha señalado que **la participación de los socios o accionistas de las utilidades de la sociedad es un derecho** que puede predicarse respecto de todos sus asociados - *en el caso del Banco, sus accionistas Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Corabastos S. A., y la Bolsa Mercantil de Colombia S. A.* Específicamente para el caso de las sociedades anónimas, como es el caso del Banco Agrario, el artículo 379 del Código de Comercio⁷,

³ Sentencia C-263/11 del 6 de abril de 2011.

⁴ “*Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social*”.

⁵ Artículo 150 del Código de Comercio.

⁶ Concepto 220-77933 del 30 de agosto de 1999, “(…) **Los derechos que la ley otorga no pueden ser desconocidos, pero sí pueden ser regulados en los estatutos sociales, sin que pueda ello conllevar a su desconocimiento o a que por alguna restricción que se imponga, se haga nugatorio su ejercicio**”.

⁷ “*Artículo 379. <Derecho de los Accionistas de la Sociedad Anónima>. Cada acción conferirá a su propietario los siguientes derechos:*

- 1. El de participar en las deliberaciones de la asamblea general de accionistas y votar en ella;*
- 2. El de recibir una parte proporcional de los beneficios sociales establecidos por los balances de fin de ejercicio, con sujeción a lo dispuesto en la ley o en los estatutos;*
- 3. El de negociar libremente las acciones, a menos que se estipule el derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos;*

cas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

reconoce el derecho de los accionistas de participar de las utilidades generadas por la sociedad.

Igualmente, señala dicha Superintendencia que los derechos que otorgan las acciones a los asociados “por su legitimidad se reputan intangibles” toda vez que “pugna con el más elemental sentido de justicia que a cualquiera de los socios se le cercenen” pues **“ni el régimen convencional, ni órgano social alguno o la autoridad pública tienen competencia para abolirlos o cercenarlos”**⁸. (El resaltado es nuestro).

En síntesis, es evidente que nuestro régimen mercantil, en armonía con nuestro modelo de Estado Social de Derecho, propende por la garantía del ejercicio de las libertades económicas de la empresa, por lo cual, restringir el acceso a las utilidades generadas por una sociedad a sus accionistas, como ocurre en este caso al querer establecer que las utilidades que corresponden a las accionistas del Banco Agrario de Colombia S. A., tengan una destinación diferente a remunerar a los accionistas por el capital Invertido/impide flagrantemente el correcto ejercicio de las libertades económicas en cabeza de los accionistas de esta sociedad, (especialmente, para este caso, a la Nación quien posee el 99.9% de las acciones del Banco Agrario) siendo además dicha restricción contraria al régimen legal que resulta aplicable al Banco, es decir, el régimen de las Sociedades Anónimas, lo que evidencia la Inconveniencia de la iniciativa legislativa, lo cual podría afectar la correspondiente sanción presidencial.

c) **El proyecto de ley va en contravía de lo previsto en el Documento CONPES número 3851 de 2015 y de las recomendaciones de gobierno corporativo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)**

En el documento Conpes 3851 de 2015 sobre Política General de Propiedad de Empresas Estatales del Orden Nacional se destaca, entre muchas otras consideraciones en relación con las empresas estatales, “como una buena práctica garantizar la igualdad de condiciones entre las empresas del Estado y las empresas de propiedad totalmente privada. Esto implica minimizar las ventajas o desventajas que el marco normativo de las empresas estatales pueda generarles con respecto al de las empresas privadas”. (El subrayado es nuestro).

De otra parte, se concluye en el mencionado documento Conpes que “(i) el marco normativo de las empresas estatales en Colombia es complejo,

disperso y en algunos casos, resulta en desventajas de las empresas estatales para competir con el sector privado” y agrega que “algunas disposiciones del marco normativo actual imponen rigideces con las cuales las empresas estatales no logran actuar y adaptarse oportunamente a los mercados donde operan”.

Finalmente, en el capítulo denominado “definición de la política” del documento Conpes en mención se estableció en el numeral “5.3.2. Mejorar el gobierno corporativo y el marco regulatorio de las empresas estatales”, literal “OE 2.2. Ajustar las normas aplicables a las empresas del Estado que minan la habilidad de estas para competir en igualdad de condiciones con las empresas privadas”, que:

“El espíritu de la igualdad de condiciones entre las empresas del Estado y privadas está consagrado en el artículo 87 de la Ley 489 de 1998, el cual establece que las EICE que compitan con empresas privadas no podrán ejercer privilegios que impliquen menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas.

Así, el objetivo del Gobierno nacional debe ser el de proveer un marco normativo robusto y claro que:

- Asegure que las empresas del Estado no sean eximidas de leyes y regulaciones de carácter general.
- Traslade a la junta directiva la ejecución de las funciones como máximo órgano de dirección de la empresa, para garantizar la distribución y ejecución eficiente de recursos, a través de procesos estrictos de análisis y aprobaciones, tal y como ocurre típicamente en el sector privado.
- Garantice que el Estado tenga como propietario las herramientas legales adecuadas para direccionar sus empresas hacia los objetivos estratégicos que este considere y para velar por el uso responsable del patrimonio público por parte de sus empresas.
- Procure proteger los derechos de los accionistas minoritarios de las empresas estatales y, que estas mantengan buenas relaciones con las partes interesadas”. (Subrayado por fuera del texto original).

Visto hasta aquí el contenido del Conpes encontramos que, disponer por ley de las utilidades del Banco Agrario, como se pretende con el proyecto objeto de discusión, conlleva a que se presente:

- a) Desventajas para los accionistas frente a los accionistas de las entidades financieras privadas con las cuales compite el Banco, pues dichos accionistas tienen total autonomía de disponer de sus utilidades en su beneficio o para la expansión o ejecución de proyectos de inversión en pro de la empresa.

4. El de inspeccionar, libremente, los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a las reuniones de la asamblea general en que se examinen los balances de fin de ejercicio, y

5. El de recibir una parte proporcional de los activos sociales al tiempo de la liquidación y una ve: pagado el pasivo externo de la sociedad”.

⁸ Concepto 220-64525, 7 de octubre de 2003 de la Superintendencia de Sociedades”.

- b) Que el marco normativo que regiría a los accionistas del Banco Agrario, de aprobarse el proyecto, en lugar de ofrecer la flexibilidad necesaria para la toma de decisiones, por ejemplo, de endeudamiento para mejorar la operación o la estructura de capital de la compañía (aportes de capital por los accionistas o el ingreso de nuevos accionistas) o inversiones a largo plazo, termina limitando el margen de maniobra de la Entidad en esta materia, por cuenta de una limitación que se le impondría a los accionistas del Banco Agrario al momento disponer de las utilidades de la sociedad.
- c) Se suma a lo anterior, que se acrecienta la rigidez por la cual las empresas estatales no logran actuar y adaptarse oportunamente a los mercados donde operan.
- d) Medidas como la que se proponen en el proyecto de ley vulneran los derechos de los accionistas privados del Banco contrario al mandato de protección que el Conpes dispone. Máxime cuando son accionistas privados, que no están obligados, aun cuando el capital social del Banco está conformado mayoritariamente por participación estatal, a soportar una carga y una merma en su patrimonio por cuenta de una decisión del legislativo.
- e) Limita el poder de tutela del Estado como propietario para direccionar la estrategia del Banco y el cumplimiento de sus fines.

Adicionalmente, el proyecto de ley contraviene las directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) sobre Gobierno Corporativo, en donde se establece que *“Al Estado le conviene garantizar que, en todas las empresas en las que participa, los accionistas minoritarios reciban un trato equitativo, puesto que su reputación en este sentido influirá sobre su capacidad para atraer financiación externa y sobre la valoración de la empresa”*,¹ lo que evidencia la inconveniencia de la iniciativa legislativa, lo cual podría afectar la correspondiente sanción presidencial.

d) El Proyecto de ley puede poner en riesgo el cumplimiento de los estándares de Basilea III

Aunado a lo anterior, vale la pena llamar la atención en que, el Gobierno nacional expidió el Decreto 1477 de 2018, mediante el cual se acogen los estándares de capital regulatorio para los establecimientos de crédito sugeridos por Basilea III, cuyo objetivo es aumentar tanto la calidad como la cantidad de capital, con el fin de evitar el exceso de apalancamiento y proporcionar mayor cobertura a los riesgos asumidos por dichos establecimientos.

Dentro de los aspectos más relevantes del decreto se contemplan márgenes complementarios a los mínimos de solvencia, estableciéndose la relación de solvencia básica adicional, la cual

tendrá un límite mínimo de 6% y se introducen los denominados colchones adicionales de capital - colchón de conservación y colchón sistémico-, instrumentos para los cuales resulta de la mayor relevancia la consideración de las utilidades que generan los establecimientos de crédito, como el Banco Agrario.

En el primero de los casos, esto es, la relación básica de solvencia adicional, las utilidades del ejercicio en curso son tenidas en cuenta para conformar el Patrimonio Básico Ordinario, necesario para el cálculo de dicha relación de solvencia, según lo dispuesto expresamente en el aludido decreto.

Por lo tanto, una limitación en la distribución y destinación de las utilidades por cuenta de una ley, como la que se pretende expedir con la iniciativa que es objeto de la presente comunicación, y que pretende que las utilidades del Banco no se puedan destinar en su totalidad a cumplir con los requerimientos de capital y eventualmente a conjurar pérdidas, puede conllevar al Banco Agrario a incumplir con los requerimientos de capital mínimo exigido bajo los estándares de Basilea III, con las consecuencias que ello puede generar de cara a la solvencia de la entidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas que puede imponer la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por otro lado, en lo que respecta al cumplimiento de los colchones de capital, las utilidades resultan ser un elemento también determinante, pues en momentos de stress o en caso de incumplimiento de estos, será sobre las utilidades sobre las que recaerá el peso del incumplimiento, pues el mismo decreto contempla que mientras se presente el incumplimiento de los colchones, estará limitada la distribución de utilidades y la suspensión temporal del pago de dividendos.

La libre repartición de utilidades del Banco Agrario de Colombia, como ya se expresó líneas atrás, no solo se convierte en un tema sensible de cara al gobierno corporativo y particularmente al debido reconocimiento de los derechos de sus accionistas, sino que resulta ser elemento determinante para el cumplimiento de los requerimientos adecuados de capital, como lo es la relación de solvencia.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que actualmente, el Gobierno Nacional, en ejercicio de una orientación profesional y estratégica con respecto al manejo de sus empresas estatales, desarrolló una Estrategia de Gestión de Empresas y Participaciones Accionarias de la Nación (EGE) - contenida en el Conpes 3927 de 2018⁹, el cual busca, entre otras actividades, optimizar el portafolio accionario de la Nación con el fin de generar valor económico y social.

Por lo tanto y para el propósito antes mencionado, el Gobierno nacional está realizando las gestiones

⁹ Conpes 3927 de 2018 “Estrategia de gestión del portafolio de empresas y participaciones accionarias de la Nación”

necesarias para crear un holding estatal de empresas de servicios financieros, por lo que se prevé una escisión del Banco Agrario de Colombia que, implicará la transferencia a la *holding* de un capital importante, lo cual si bien por sí solo, no pone en riesgo la fortaleza patrimonial del Banco, ni los ahorros del público, ni su capacidad para cumplir con su objeto social, debe tenerse en cuenta que dicha situación, (escisión), sumada al impacto que se generaría por este proyecto de ley, en la medida en que los accionistas del Banco no podrían disponer del 100% de sus utilidades para capitalizarlas en el evento que se requiera para mantener el margen de solvencia necesario, podría tener un impacto negativo sobre la operación y el objeto social del Banco.

Así las cosas, es posible concluir que la presente Iniciativa podría tener incidencias serias en la relación básica de solvencia de la Entidad, lo que evidencia la Inconveniencia de la misma, lo cual podría afectar la correspondiente sanción presidencial.

e) Conclusiones

En este marco legal que regula la actividad de las Instituciones financieras y más específicamente al Banco Agrario de Colombia S. A., y que toma en consideración su naturaleza jurídica, estimamos que la Intervención de la rama legislativa en la distribución y destinación de las utilidades que llegase a generar el Banco en favor de sus accionistas, siendo el principal la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tiene serios reparos desde el punto de vista constitucional, legal y de conveniencia, por lo tanto, consideramos que la iniciativa en el punto específico relativo al Banco debe ser retirado del proyecto de ley.

En esa medida, de manera respetuosa solicitamos eliminar el numeral 4 del artículo 4° del Proyecto de ley número 172/2019 Senado que indica que el Fondo Nacional de Riesgos Agropecuarios estará conformado, entre otras fuentes con **“4. No menos del 10% de las utilidades en cada ejercicio anual que liquide el Banco Agrario de Colombia”**.

Esperamos que los argumentos antes anotados sirvan para alimentar el debate legislativo del proyecto de ley de la referencia.

Quedamos atentos a resolver cualquier inquietud sobre este particular.

Cordialmente,



FRANCISCO JOSÉ MEJÍA SENDOYA
Presidente

Con copia:

Doctor Alberto Carrasquilla Barrera, Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Doctor Andrés Valencia Pinzón, Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

CONTENIDO

Gaceta número 973 - Miércoles, 2 de octubre de 2019
SENADO DE LA REPÚBLICA
PROYECTOS DE LEY

	Págs.
Proyecto de ley número 212 de 2019 Senado, por medio de la cual se reduce la jornada laboral semanal, se establece el trabajo a tiempo parcial para jóvenes y adultos mayores y se dictan otras disposiciones.	1
Proyecto de ley número 213 de 2019 Senado, por medio de la cual se modifica parcialmente el artículo 131 de la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones.	4
CONCEPTOS JURÍDICOS	
Concepto jurídico Ministerio de Hacienda y Crédito Público Proyecto de ley número 48 de 2019, por medio del cual se consagran herramientas de promoción de los derechos de las mujeres rurales y se dictan otras disposiciones.	13
Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Públicos al Proyecto de ley número 78 de 2019 Senado, por medio del cual se crea el Fondo para la Restauración y Conservación de Ecosistemas Acuáticos.	14
Concepto jurídico de la Contraloría General de la República al Proyecto de ley número 146 de 2019 Senado, por medio del cual se dictan normas para asegurar la atención de la demanda de energía en condiciones críticas de abastecimiento.	14
Concepto jurídico del Banco Agrario de Colombia al Proyecto de ley número 037 de 2018 Cámara 172 de 2019 Senado, por medio de la cual se modifican las disposiciones de la Ley 69 de 1993 y se dictan otras disposiciones.	19