



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 1089

Bogotá, D. C., lunes, 5 de diciembre de 2016

EDICIÓN DE 48 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### CONCEPTOS JURÍDICOS

#### CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LA PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 02 DE 2016 SENADO

*por la cual se modifica parcialmente la Ley General de Educación, la Ley 115 de 1994 y se dictan otras disposiciones.*

1.1.

Bogotá, D. C.

Honorable Senador

ÓSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO

Senado

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C.

**Asunto: Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la Ponencia para Segundo Debate del Proyecto de ley número 02 de 2016 Senado, por la cual se modifica parcialmente la Ley General de Educación, la Ley 115 de 1994 y se dictan otras disposiciones.**

Respetado Presidente:

De manera atenta me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley tiene como objetivo modificar parcialmente la Ley 115 de 1994<sup>1</sup> con el fin de restablecer la enseñanza obligatoria de la historia. Al respecto, propone agregar esta materia como un objetivo específico de la educación en los niveles de básica primaria, básica secundaria, media y técnica, estableciéndola como una asignatura obligatoria,

fundamental e independiente dentro de currículo y el proyecto educativo institucional.

Al respecto, el artículo 7° de la iniciativa establece:

**“Artículo 7°.** *Adiciónense dos párrafos al artículo 78 de la Ley 115 de 1994 Regulación del currículo, el cual quedará así:*

**Parágrafo 1°.** *En un plazo máximo de 6 meses a partir de la vigencia de la presente ley, el Ministerio de Educación Nacional, con el apoyo de la Comisión Asesora de que trata el párrafo siguiente, revisará y ajustará los lineamientos curriculares y establecerá los indicadores de logros para cada grado de los niveles educativos de la educación formal, correspondientes a la enseñanza de la historia como asignatura independiente que, en todo caso, deberán diferenciarse de los que corresponden a otras ciencias sociales.*

*Los indicadores de logros serán referentes obligatorios para la elaboración de las pruebas que deben presentar los estudiantes como parte del Sistema Nacional de Evaluación de la educación a los que se refiere el artículo 80 de la Ley 115 de 1994.*

**Parágrafo 2°.** *Establézcase la Comisión Asesora del Ministerio de Educación Nacional para la enseñanza de la Historia, como órgano consultivo para la regulación del currículo y el desarrollo de los lineamientos curriculares para su enseñanza en la educación básica y media académica y técnica, la cual estará compuesta por un representante de las academias de Historia reconocidas en el país, un representante de las asociaciones que agrupen historiadores reconocidas y debidamente registradas en el país, un Representante de las facultades y/o departamentos que ofrecen programas de Historia en instituciones de educación superior, escogido a través de las organizaciones de universidades, un Representante de los docentes que imparten enseñanza de la cátedra de sociales con énfasis en his-*

<sup>1</sup> Por la cual se expide la Ley General de Educación.

*toría en instituciones de educación básica y media, escogido a través de las organizaciones de maestros y un Representante de los padres de estudiantes de instituciones de educación básica y media, escogido a través de las asociaciones de padres de familia. El gobierno nacional reglamentará la composición y funcionamiento de esta comisión en un plazo no mayor a tres meses después de entrar en vigencia la presente ley". (Subrayas fuera del texto).*

Sobre el particular, esta Cartera considera que la creación de la mencionada Comisión no generaría un impacto adicional en el presupuesto del Ministerio de Educación Nacional, siempre que se consigne expresamente en el artículo que esta no generará gastos adicionales en materia de honorarios o similares, es decir, que los representantes que la integran realizarán su asesoría *ad honorem*.

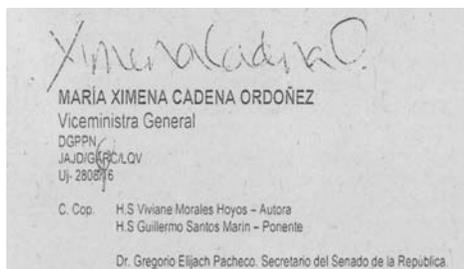
En otro punto, la iniciativa en su artículo 9° consagra que el Ministerio de Educación Nacional tendrá a cargo la divulgación de la ley en diferentes lugares de discusión académica, tales como foros, seminarios, etc. Al respecto, se precisa que lo anterior deberá ser atendido con cargo al presupuesto con el que cuenta actualmente el mencionado Ministerio para actividades de esta índole.

Por otro lado, es necesario poner en evidencia que establecer la enseñanza de la historia como una nueva asignatura podría dar lugar a costos adicionales a cargo de la Nación, en la medida que se requerirán de mayores recursos, como, por ejemplo, los necesarios para contar con maestros especializados en el área, lo cual podría generar un impacto a las finanzas públicas del orden nacional y territorial, teniendo en cuenta que los diferentes niveles de Gobierno concurren en la financiación de la educación básica y media en la red de instituciones públicas; sin embargo, esta Cartera precisa que con la información disponible en el proyecto de ley no es posible cuantificar dicho impacto.

Finalmente, cabe resaltar la exigencia que hace el artículo 7° de la Ley 819 de 2003<sup>2</sup> de incluir en todo proyecto de ley la fuente de financiamiento sustituitiva o adicional de los costos que genere la propuesta normativa, lo cual pasa por alto el proyecto del asunto.

En razón de lo expuesto, esta Cartera se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto, no sin antes manifestarle muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,



## CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LA PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 97 DE 2016 SENADO

*por la cual se regula el ejercicio del cabildeo y se dictan otras disposiciones.*

1.1.

Bogotá, D. C.

Honorable Senador

ÓSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO

Senado

Congreso de la República

Bogotá, D. C.

**Asunto: Comentarios a la Ponencia para Segundo Debate del Proyecto de ley número 97 de 2016 Senado, por la cual se regula el ejercicio del cabildeo y se dictan otras disposiciones.**

Respetado Presidente:

De manera atenta me permito presentar las consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la Ponencia para Segundo Debate del proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley de iniciativa legislativa tiene por objeto regular el ejercicio de cabildeo con el fin de garantizar la transparencia e igualdad de oportunidades en la adopción de las decisiones públicas. En tal sentido, la iniciativa propone definir los conceptos relacionados con la actividad de cabildeo, las autoridades y sujetos obligados y sus derechos, obligaciones y prohibiciones. Igualmente, crea un régimen sancionatorio especial para los sujetos obligados y el Registro Público de Cabilderos y Actividades de Cabildeo (RPC).

Ahora bien, en cuanto al RPC los artículos 2,12 y 19 del proyecto de ley establecen:

**“Artículo 2°. Obligación general.** *Todos los servidores públicos, incluidas, las autoridades obligadas por la presente norma, deberán garantizar la igualdad de oportunidades de participación, la transparencia y la integridad en los procesos de toma de decisiones públicas. Ninguna persona podrá desarrollar actividades de cabildeo si no se encuentra inscrita en el Registro Público de Cabilderos (RPC) a que se refiere esta ley.*

(...)

**Artículo 12. Registro de cabilderos.** *Créase el Registro Público de Cabilderos y Actividades de Cabildeo (RPC). Los cabilderos deberán estar inscritos en este registro para realizar actividades de cabildeo. El suministro de información al RPC, así como su consulta serán gratuitos.*

(...)

**Artículo 19. Administración.** *El RPC será administrado por la Procuraduría General de la Nación, entidad que deberá ofrecer la asesoría y asistencia necesaria para garantizar el fácil y adecuado suministro de la información.*

<sup>2</sup> *Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.*

*La Procuraduría General de la Nación deberá brindar especial asistencia:*

a) *A los grupos sociales y de especial protección constitucional para la utilización del RPC y el cumplimiento de la presente ley;*

b) *A las entidades territoriales que por sus condiciones de infraestructura y disponibilidad tecnológica así se lo soliciten.*

(...)”.

Al respecto, es pertinente advertir que la implementación del RPC implicaría costos adicionales para la Nación de alrededor **\$2.772 millones**, tomando como ejemplo el costo de implementación del sistema de información del “*Observatorio Laboral para la Educación*” a cargo del Ministerio de Educación, así:

Objeto	Valor proyectado 2016
Diseño y puesta en marcha del sistema	\$663.527.270
Consolidación e integración de la base de datos del sistema, su divulgación y análisis de resultados. Gerencia del Proyecto	\$298.620.625
Divulgación en medios. Diseño y aplicación del sitio web	\$763.339.515
Personal: Gerentes, web master, coordinadores, asistentes	\$790.973.062
Diseño y desarrollo de la bodega de datos e implementación del sistema de consultas dinámicas	\$186.950.673
Ajustes al sistema de información y a la encuesta de seguimiento	\$68.252.818
<b>Total</b>	<b>\$2.771.663.963</b>

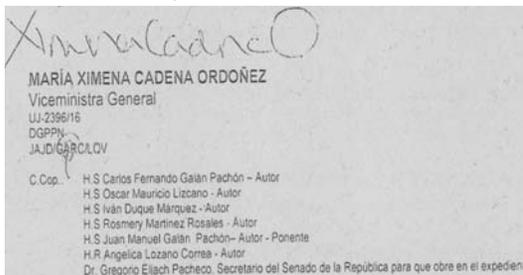
Fuente: Observatorio laboral del Ministerio de Educación Nacional; cálculos DGPPN, cifras proyectadas a 2016.

Adicionalmente, comprendería erogaciones adicionales para su mantenimiento, los cuales pueden ascender a **\$9.961 millones** anuales, teniendo como referencia el valor de funcionamiento del Registro Único de Víctimas<sup>1</sup>.

Ahora bien, los costos del anterior ejemplo podrían variar y reducirse si se buscan otras fuentes de financiación para el registro, como bien podría ser el cobro por la inscripción.

En atención a lo expuesto, se aclara que este Ministerio no tendría objeciones para la aprobación de este proyecto de ley, siempre y cuando se vislumbre en la iniciativa que los gastos que demande el RCP sean contemplados directamente en el Presupuesto de la Procuraduría Nacional de la Nación, así como en las proyecciones del Marco de Gasto de Mediano Plazo del sector.

Cordialmente,



## CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 90 DE 2016 SENADO

*por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones.*

CSCP 3.2.2.03.440/2016(IIS)

Bogotá, D. C., noviembre 24 de 2016

Doctor

JUAN GREGORIO ELJACH PACHECO

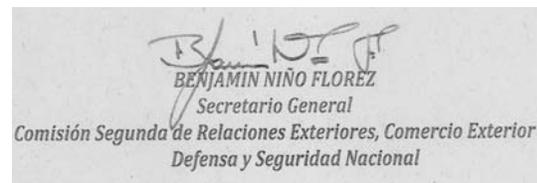
Secretario General

Senado de la República

Respetado doctor Eljach:

Reciba un cordial saludo. Por instrucciones de la Mesa Directiva de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, para su conocimiento fines y pertinentes respetuosamente me permito enviar copia del concepto al Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado, *por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones*, radicado ante esta Secretaría por el Consejo Superior de Política Criminal.

Cordialmente,



Al responder cite este número

OFI16-0031567-DCP-3200

Bogotá, D. C., 18 de noviembre de 2016

Doctor

BENJAMÍN NIÑO FLÓREZ

Secretario General

Comisión Segunda Constitucional Permanente

Cámara de Representantes, Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68

Ciudad

**Asunto: Concepto Consejo Superior de Política Criminal – Proyecto de ley número 090 de 2016 Senado**

Respetado doctor Niño:

De manera atenta, me permito remitirle el Concepto al Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado, *por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones*, aprobado por el Consejo Superior de Política Criminal en día 15 de noviembre.

<sup>1</sup> Según los datos del Conpes 3712 de 2011 “Plan de financiación para la sostenibilidad de la Ley 1448 de 2011”, expresando los valores a precios de 2016.

De igual manera, agradezco circular el respectivo concepto a los autores, Ponentes y Congresistas integrantes de la célula respectiva para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,



MARCELA ABADÍA CUBILLOS  
Directora de Política Criminal y Penitenciaria  
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Anexos: Concepto CSPC N° 16.17: PL 90/16 S, (Miembros de la fuerza pública privados de la libertad en condición de discapacidad).

Tres (3) folios.

### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado, por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones.

Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado, por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la fuerza pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones.

<b>Autores</b>	Senadores Thania Vega de Plazas, Álvaro Uribe Vélez, María del Rosario Guerra, Palma Valencia Laserna, Rigoberto Varón Neira, Alfredo Rangel Suárez, Iván Duque Márquez, Fernando Araújo Rumié, José Obdulio Gaviria, Orlando Castañeda Serrano, Daniel Cabrales Castillo, Éverth Bustamante García, Alfredo Ramos Maya, Jaime Amín Hernández, Ernesto Macías Tovar, Carlos Felipe Mejía, Paola Holguín Moreno, Nohora Tovar Rey y Honorio Henríquez Pinedo
<b>Fecha de radicación</b>	9 de agosto de 2016
<b>Estado actual</b>	Aprobado en primer debate
<b>Referencia</b>	Concepto número 16.17

El presente concepto se realizó a partir de la publicación en la *Gaceta del Congreso* número 607 del 10 de agosto de 2016. El examen y la discusión en torno a la propuesta se desarrollaron en la sesión ordinaria del Comité Técnico de este Consejo, la cual tuvo lugar el día 29 de septiembre de 2016.

#### 1. Objeto, contenido y alcance del proyecto de ley

Según se afirma en la exposición de motivos, el proyecto de ley “establece y define un tratamiento humanitario a favor de miembros de la Fuerza Pública que presentan disminución de su capacidad psicofísica en porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%), debidamente diagnosticada por las autoridades médico laborales militares y de policía”.

Este tratamiento humanitario permitirá a los miembros de la fuerza pública en las condiciones previstas en el proyecto, acceder a la detención o a la

prisión domiciliaria, sujetas a las condiciones especificadas en el texto.

La iniciativa contiene siete artículos sobre el tema, y uno final de su vigencia a partir de su promulgación. En el primer artículo se define el objeto de la ley para establecer un tratamiento humanitario a los miembros de la fuerza pública privados de su libertad por delitos cometidos durante el servicio y que padezcan de alguna disminución psicofísica igual o superior al 50%.

El segundo artículo aclara que el reconocimiento de este tratamiento diferencial “no supondrá la renuncia o la suspensión de la acción penal o de la sanción impuesta” y en los artículos 3° y 4° se regula la detención y la prisión domiciliaria dentro de las hipótesis propuestas.

El artículo 5° señala los casos en los que procede la revocatoria de la detención o la prisión domiciliaria, básicamente cuando se incumplan las obligaciones adquiridas para gozar del tratamiento diferencial y cuando se modifique el diagnóstico sobre la disminución psicofísica al punto que no abarque el 50% previsto en el texto.

El artículo 6° establece que al cumplimiento de la prisión domiciliaria por el término de la pena se extinguirá la sanción penal, y el 7° aclara que el tratamiento diferencial no inhibe los beneficios judiciales que se le puedan conceder al miembro de la fuerza pública detenido o sancionado por la comisión de delitos durante su servicio.

#### 2. Observaciones político-criminales en relación con el Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado

##### 2.1. La procedencia de un tratamiento penitenciario diferenciado

El Consejo Superior de Política Criminal ha señalado, en varias ocasiones, la necesidad de incorporar criterios y acciones que humanicen la ejecución de la pena privativa de la libertad, avanzando hacia nuevas formas de represión del delito que resulten acordes con el principio de dignidad humana y protejan los derechos fundamentales de los reclusos, como en varias ocasiones lo ha exigido, por demás, la Corte Constitucional.

En este sentido, la iniciativa de proporcionar un tratamiento humanitario especial a los miembros de la fuerza pública que estén siendo procesados o hayan sido condenados por la comisión de delitos en ejercicio de sus funciones resulta adecuada a los criterios político criminales expuestos por el Consejo, y además tiene fundamento en normas de soft law, tales como los Principios de las Naciones Unidas sobre tratamiento de los reclusos, (Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990), que establece:

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Eco-

nómicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

Y en la regla 25.1. de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977), por su parte, dispone:

25. 1) El médico estará para velar por la salud física y mental de los reclusos.

Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. 2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.

Según estos principios y regla, es evidente que tomar medidas para aliviar la situación personal de quienes han padecido una pérdida de sus capacidades físicas o síquicas en porcentaje igual o superior al 50% resulta compatible con el principio de dignidad humana y no riñe con otras funciones de la pena, tales como la retribución por el mal causado o la prevención general, en la medida en la que las condiciones del recluso reducen, así mismo, sus capacidades para sufrir la represión y para realizar nuevas acciones con contenido de reproche penal.

Por esta fundamental razón el Consejo Superior de Política Criminal estima que el proyecto analizado podría seguir su trámite sin inconveniente alguno. No obstante, se advierte un vicio de inconstitucionalidad en el mismo, en la medida en la que, de aprobarse la ley, se crearía una situación de desequilibrio que discriminaría, sin razón, a las personas privadas de la libertad que no hayan sido miembros de la fuerza pública y estén sufriendo detención preventiva o pena, y se encuentren en la misma o similar situación de discapacidad.

En efecto, las razones que llevan a avalar un tratamiento diferencial para los miembros de la fuerza pública dentro de las condiciones del proyecto, son exactamente predicables de otras personas privadas de la libertad y, por consiguiente, lo que procede es ampliar la posibilidad de tratamiento privilegiado para ellas.

Por unidad de materia resultaría, sin embargo, discutible la posibilidad de extender el tratamiento a cualquier persona privada de su libertad. Este tratamiento diferencial, en condiciones parecidas al contenido de este proyecto, también está a consideración del Congreso de la República a través del Proyecto de ley número 148 de 2016 Senado presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el que se presentan las siguientes cifras que soportan la necesidad de buscar mejores condiciones de detención o

cumplimiento de la pena a quienes se encuentran en condición de discapacidad.

Según los datos proporcionados por el Inpec, para septiembre de 2016 se encuentran en los establecimientos de reclusión bajo su administración, las siguientes personas en condición de discapacidad física o síquica:

#### **Personas privadas de la libertad en condiciones excepcionales, 2016**

<b>Regional</b>	<b>Discapacitados</b>	<b>Inimputables</b>
Central	357	8
Occidente	191	14
Norte	69	2
Oriente	101	10
Noroeste	153	3
Viejo Caldas	99	7
<b>Total</b>	<b>970</b>	<b>44</b>

#### **2.2. Los requisitos para entrar a gozar de detención o prisión domiciliaria**

Pese al buen propósito de las medidas previstas en el proyecto, es necesario acotar que en la iniciativa se incluye, en su artículo 3°, una condición que podría hacer nugatorio el derecho a la detención o prisión domiciliaria, por efecto de una regulación distinta a la actualmente vigente.

En efecto, en algunos casos el procesado o condenado se ha visto implicado en conductas punibles cometidas en su propio ámbito familiar, en donde se encuentran las víctimas de su conducta delictiva. En el vigente artículo 38 del Código Penal, para estos casos, se regula que la prisión domiciliaria se puede cumplir en “el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine”, con lo cual en casos como el citado se puede definir como sitio para el cumplimiento de la medida privativa de la libertad uno diferente al de residencia de la víctima.

En el proyecto, por el contrario, no se regula la posibilidad de que se fije un lugar de cumplimiento de la medida preventiva o de la pena diferente a la morada de la víctima, sino que se condiciona la detención domiciliaria al hecho de “Que la detención domiciliaria del militar o el policía no pondrá en peligro la vida o la integridad de las personas que comparten el lugar de residencia dispuesto por la autoridad judicial para el cumplimiento de la medida sustitutiva”, norma que debería aplicarse de preferencia al artículo 38 del Código Penal por virtud del principio de especialidad.

Sí, entonces, se condiciona la detención domiciliaria a que no exista posibilidad de poner en peligro la vida o la integridad de las personas que conviven con el procesado o condenado, se estaría privando al miembro de la fuerza pública de la posibilidad de gozar de la sustitución de la privación de la libertad, en lugar de posibilitarla en sitio diferente al de residencia de la víctima, como es lo actualmente regulado.

Pero la limitación a gozar de la medida sustitutiva se extiende a otras situaciones en las que el peligro no sea para la víctima, pues cabe la posibilidad de que niegue la sustitución –por no cumplimiento del

requisito— cuando el peligro sea, en abstracto, para la vida o la integridad personal de quienes convivan con el procesado o condenado, con lo cual se impondría al procesado o condenado una carga que, en la mayoría de las hipótesis posibles, no debería recibir.

Interpretando en conjunto los requisitos b y c del artículo 3° del proyecto, el Consejo Superior de Política Criminal encuentra que lo que persigue la norma es condicionar la detención o la prisión domiciliaria a la seguridad personal de las víctimas, cuando estas forman parte del grupo familiar del procesado o condenado. Si esta es una interpretación correcta —como debería aclararse en la norma— la medida procedente no es la de modificar el régimen actualmente aplicable para que no se conceda el beneficio, sino autorizar al juez para que él determine el lugar en donde debe cumplirse la medida sustitutiva.

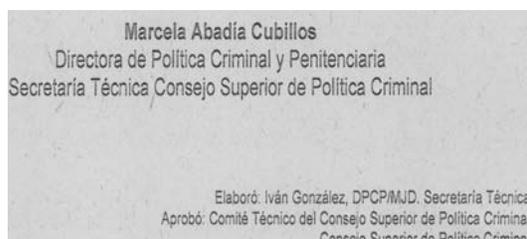
### 3. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal considera que el Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado, por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones, puede resultar inconstitucional en la medida en la que no se justifica la discriminación positiva prevista en el proyecto con respecto al total de la población privada de la libertad en iguales condiciones de discapacidad física o psíquica que hacen su vida en reclusión incompatible con los mínimos de respeto a su dignidad humana. Esto, a pesar de que el proyecto contempla medidas y lineamientos ajustados a lo que en esta materia ha trazado el Consejo y a las reglas y principios para el tratamiento de los reclusos.

Por consiguiente, el Consejo invita a los autores de la iniciativa a extender el trato humanitario a toda la población privada de la libertad, así como a evaluar la posibilidad de incorporar la propuesta al Proyecto de ley número 148 de 2016 Senado, en el tema dirigido a conceder prisión domiciliaria u hospitalaria a las personas con enfermedades graves que requieren tratamientos o hábitos especiales, así como aquellas con determinada condición de discapacidad que no les permite valerse por sí mismas.

Igualmente, se recomienda hacer un ajuste al artículo 3°, con el fin de que los requisitos b y c del mismo se armonicen con el contenido del artículo 38 del Código Penal.

### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



### CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO AL PROYECTO DE LEY NÚMEROS 90 DE 2016 SENADO, 137 DE 2016 SENADO, 92 DE 2016 SENADO Y 162 DE 2016 SENADO

Bogotá, D. C., 18 de noviembre de 2016

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General Senado

Congreso de la República

Carrera 7ª N° 8-68

Ciudad

**Asunto: Conceptos Consejo Superior de Política Criminal – Proyecto de ley números 90 de 2016 Senado, 137 de 2016 Senado, 92 de 2016 Senado y 162 de 2016 Senado.**

Respetado doctor Eljach:

De manera atenta, me permito remitirle los Conceptos a los proyectos de ley que a continuación se relacionan, aprobados por el Consejo Superior de Política Criminal el día 15 de noviembre.

- Concepto sobre el Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado, *por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones.*

Concepto de los Proyectos de ley número 111 de 2016 Cámara, *por medio de la cual se adoptan medidas tendientes a fortalecer la lucha contra la extracción ilícita de minerales;* y número 137 de 2016 Senado, *por medio de la cual se establecen mecanismos efectivos para evitar la explotación ilícita de yacimientos mineros y/o (sic) otros materiales y se dictan otras disposiciones.*

- Concepto Proyecto de ley número 92 de 2016 Senado, *por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos penales de abigeato y abigeato agravado.*

- Concepto del Proyecto de ley número 117 de 2015 Cámara, 162 de 2016 Senado, *por medio de la cual se establecen medidas en contra de la pesca ilegal y la ilícita actividad de pesca en el territorio colombiano.*

De igual manera, agradezco circular el respectivo concepto a los autores, ponentes y Congresistas integrantes de la célula respectiva en la que se encuentra el proyecto de ley para su conocimiento y fines pertinentes.

MARCELA ABADÍA CUBILLOS  
Directora de Política Criminal y Penitenciaria  
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Anexos: Concepto CSPC número 16.17: Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado (Miembros de la Fuerza Pública privados de la libertad en condición de discapacidad). Tres (3) folios.

Concepto CSPC número 16.18: Proyecto de ley número 137 de 2016, Senado (explotación ilícita de yacimientos mineros), nueve (9) folios.

Concepto CSPC número 16.20: Proyecto de ley número 92 de 2016 Senado (abigeato). Cuatro (4) folios

Concepto CSPC número 16.21: Proyecto de ley número 117 de 2015 Cámara, 162 de 2016 Senado (pesca ilegal), cuatro (4) folios.

### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado, por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones

Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la fuerza pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones	
<b>Autores</b>	Senadores Thania Vega de Plazas, Álvaro Uribe Vélez, María del Rosario Guerra, Palma Valencia Laserna, Rigoberto Varón Neira, Alfredo Rangel Suárez, Iván Duque Márquez, Fernando Araújo Rumié, José Obdulio Gaviria, Orlando Castañeda Serrano, Daniel Cabrales Castillo, Éverth Bustamante García, Alfredo Ramos Maya, Jaime Amín Hernández, Ernesto Macías Tovar, Carlos Felipe Mejía, Paola Holguín Moreno, Nohora Tovar Rey y Honorio Henríquez Pinedo
<b>Fecha de radicación</b>	9 de agosto de 2016
<b>Estado actual</b>	Aprobado en primer debate
<b>Referencia</b>	Concepto número 16.17

El presente concepto se realizó a partir de la publicación en la *Gaceta del Congreso* número 607 del 10 de agosto de 2016. El examen y la discusión en torno a la propuesta se desarrollaron en la sesión ordinaria del Comité Técnico de este Consejo, la cual tuvo lugar el día 29 de septiembre de 2016.

#### 1. Objeto, contenido y alcance del proyecto de ley

Según se afirma en la exposición de motivos, el proyecto de ley “establece y define un tratamiento humanitario a favor de miembros de la Fuerza Pública que presentan disminución de su capacidad psicofísica en porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%), debidamente diagnosticada por las autoridades médico-laborales militares y de policía”.

Este tratamiento humanitario permitirá a los miembros de la Fuerza Pública en las condiciones previstas en el proyecto, acceder a la detención o a la prisión domiciliaria, sujetas a las condiciones especificadas en el texto.

La iniciativa contiene siete artículos sobre el tema, y uno final de su vigencia a partir de su promulgación. En el primer artículo se define el objeto de la ley para establecer un tratamiento humanitario a los miembros de la Fuerza Pública privados de su libertad por delitos cometidos durante el servicio y que padezcan de alguna disminución psicofísica igual o superior al 50%.

El segundo artículo aclara que el reconocimiento de este tratamiento diferencial “no supondrá la renuncia o la suspensión de la acción penal o de la sanción impuesta” y en los artículos 3° y 4° se regula la detención y la prisión domiciliaria dentro de las hipótesis propuestas.

El artículo 5° señala los casos en los que procede la revocatoria de la detención o la prisión domiciliaria, básicamente cuando se incumplan las obligaciones adquiridas para gozar del tratamiento diferencial y cuando se modifique el diagnóstico sobre la disminución psicofísica al punto que no abarque el 50% previsto en el texto.

El artículo 6° establece que al cumplimiento de la prisión domiciliaria por el término de la pena se extinguirá la sanción penal, y el 7° aclara que el tratamiento diferencial no inhibe los beneficios judiciales que se le puedan conceder al miembro de la Fuerza Pública detenido o sancionado por la comisión de delitos durante su servicio.

#### 2. Observaciones político-criminales en relación con el Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado

##### 2.1. La procedencia de un tratamiento penitenciario diferenciado

El Consejo Superior de Política Criminal ha señalado, en varias ocasiones, la necesidad de incorporar criterios y acciones que humanicen la ejecución de la pena privativa de la libertad, avanzando hacia nuevas formas de represión del delito que resulten acordes con el principio de dignidad humana y protejan los derechos fundamentales de los reclusos, como en varias ocasiones lo ha exigido, por demás, la Corte Constitucional.

En este sentido, la iniciativa de proporcionar un tratamiento humanitario especial a los miembros de la Fuerza Pública que estén siendo procesados o hayan sido condenados por la comisión de delitos en ejercicio de sus funciones resulta adecuada a los criterios político-criminales expuestos por el Consejo, y además tiene fundamento en normas de soft law, tales como los Principios de las Naciones Unidas sobre tratamiento de los reclusos (Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990), que establece:

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

Y en la regla 25.1. de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el

Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977), por su parte, dispone:

25.1. El médico estará para velar por la salud física y mental de los reclusos.

Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención.

2. El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.

Según estos principio y regla, es evidente que tomar medidas para aliviar la situación personal de quienes han padecido una pérdida de sus capacidades físicas o síquicas en porcentaje igual o superior al 50% resulta compatible con el principio de dignidad humana y no riñe con otras funciones de la pena, tales como la retribución por el mal causado o la prevención general, en la medida en la que las condiciones del recluso reducen, así mismo, sus capacidades para sufrir la represión y para realizar nuevas acciones con contenido de reproche penal.

Por esta fundamental razón el Consejo Superior de Política Criminal estima que el proyecto analizado podría seguir su trámite sin inconveniente alguno. No obstante, se advierte un vicio de inconstitucionalidad en el mismo, en la medida en la que, de aprobarse la ley, se crearía una situación de desequilibrio que discriminaría, sin razón, a las personas privadas de la libertad que no hayan sido miembros de la Fuerza Pública y estén sufriendo detención preventiva o pena, y se encuentren en la misma o similar situación de discapacidad.

En efecto, las razones que llevan a avalar un tratamiento diferencial para los miembros de la Fuerza Pública dentro de las condiciones del proyecto, son exactamente predicables de otras personas privadas de la libertad y, por consiguiente, lo que procede es ampliar la posibilidad de tratamiento privilegiado para ellas.

Por unidad de materia resultaría, sin embargo, discutible la posibilidad de extender el tratamiento a cualquier persona privada de su libertad. Este tratamiento diferencial, en condiciones parecidas al contenido de este proyecto, también está a consideración del Congreso de la República a través del Proyecto de ley número 148 de 2016 Senado, presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el que se presentan las siguientes cifras que soportan la necesidad de buscar mejores condiciones de detención o cumplimiento de la pena a quienes se encuentran en condición de discapacidad.

Según los datos proporcionados por el Inpec, para septiembre de 2016 se encuentran en los establecimientos de reclusión bajo su administración, las siguientes personas en condición de discapacidad física o síquica:

### Personas privadas de la libertad en condiciones excepcionales, 2016

Regional	Discapacitados	Inimputables
Central	357	8
Occidente	191	14
Norte	69	2
Oriente	101	10
Noroeste	153	3
Viejo Caldas	99	7
Total	970	44

### 2.2. Los requisitos para entrar a gozar de detención o prisión domiciliaria

Pese al buen propósito de las medidas previstas en el proyecto, es necesario acotar que en la iniciativa se incluye, en su artículo 3°, una condición que podría hacer nugatorio el derecho a la detención o prisión domiciliaria, por efecto de una regulación distinta a la actualmente vigente.

En efecto, en algunos casos el procesado o condenado se ha visto implicado en conductas punibles cometidas en su propio ámbito familiar, en donde se encuentran las víctimas de su conducta delictiva. En el vigente artículo 38 del Código Penal, para estos casos, se regula que la prisión domiciliaria se puede cumplir en “el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine”, con lo cual en casos como el citado se puede definir como sitio para el cumplimiento de la medida privativa de la libertad uno diferente al de residencia de la víctima.

En el proyecto, por el contrario, no se regula la posibilidad de que se fije un lugar de cumplimiento de la medida preventiva o de la pena diferente a la morada de la víctima, sino que se condiciona la detención domiciliaria al hecho de “Que la detención domiciliaria del militar o el policía no pondrá en peligro la vida o la integridad de las personas que comparten el lugar de residencia dispuesto por la autoridad judicial para el cumplimiento de la medida sustitutiva”, norma que debería aplicarse de preferencia al artículo 38 del Código Penal por virtud del principio de especialidad.

Si, entonces, se condiciona la detención domiciliaria a que no exista posibilidad de poner en peligro la vida o la integridad de las personas que conviven con el procesado o condenado, se estaría privando al miembro de la Fuerza Pública de la posibilidad de gozar de la sustitución de la privación de la libertad, en lugar de posibilitarla en sitio diferente al de residencia de la víctima, como es lo actualmente regulado.

Pero la limitación a gozar de la medida sustitutiva se extiende a otras situaciones en las que el peligro no sea para la víctima, pues cabe la posibilidad de que niegue la sustitución –por no cumplimiento del requisito– cuando el peligro sea, en abstracto, para la vida o la integridad personal de quienes convivan con el procesado o condenado, con lo cual se impondría al procesado o condenado una carga que, en la mayoría de las hipótesis posibles, no debería recibir.

Interpretando en conjunto los requisitos b y c del artículo 3° del proyecto, el Consejo Superior de Política Criminal encuentra que lo que persigue la norma

es condicionar la detención o la prisión domiciliaria a la seguridad personal de las víctimas, cuando estas forman parte del grupo familiar del procesado o condenado. Si esta es una interpretación correcta –como debería aclararse en la norma– la medida procedente no es la de modificar el régimen actualmente aplicable para que no se conceda el beneficio, sino autorizar al juez para que él determine el lugar en donde debe cumplirse la medida sustitutiva.

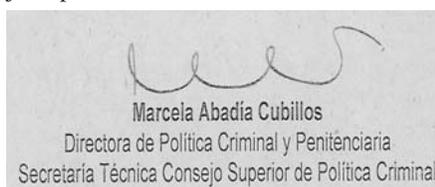
### 3. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal considera que el Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado, por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones, puede resultar inconstitucional en la medida en la que no se justifica la discriminación positiva prevista en el proyecto con respecto al total de la población privada de la libertad en iguales condiciones de discapacidad física o psíquica que hacen su vida en reclusión incompatible con los mínimos de respeto a su dignidad humana. Esto, a pesar de que el proyecto contempla medidas y lineamientos ajustados a lo que en esta materia ha trazado el Consejo y a las reglas y principios para el tratamiento de los reclusos.

Por consiguiente, el Consejo invita a los autores de la iniciativa a extender el trato humanitario a toda la población privada de la libertad, así como a evaluar la posibilidad de incorporar la propuesta al Proyecto de ley número 148 de 2016 Senado, en el tema dirigido a conceder prisión domiciliaria u hospitalaria a las personas con enfermedades graves que requieren tratamientos o hábitos especiales, así como aquellas con determinada condición de discapacidad que no les permite valerse por sí mismas.

Igualmente, se recomienda hacer un ajuste al artículo 3°, con el fin de que los requisitos b y c del mismo se armonicen con el contenido del artículo 38 del Código Penal.

Consejo Superior de Política Criminal,



### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a los Proyectos de ley número 111 de 2016 Cámara, *por medio de la cual se adoptan medidas tendientes a fortalecer la lucha contra la extracción ilícita de minerales*; y número 137 de 2016 Senado, *por medio de la cual se establecen mecanismos efectivos para evitar la explotación ilícita de yacimientos mineros y/o (sic) otros materiales y se dictan otras disposiciones*.

Proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara	
<b>Autores</b>	Edward Rodríguez, Santiago Valencia, Óscar Darío Pérez y otros honorables Representantes

Proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara	
<b>Fecha de presentación</b>	Agosto 17 de 2016
<b>Estado actual</b>	Pendiente de informe de ponencia para primer debate
Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado	
<b>Autores</b>	Juan Diego Gómez Jiménez, Luis Emilio Sierra Grajales, Juan Manuel Corzo Román, Luis Fernando Duque García, Nora García Burgos, Teresita García Romero, Germán Blanco Álvarez, Juan Carlos García, Lina María Barrera, Mauricio Gómez Amín, Ana Cristina Paz Cardona, Sandra Liliana Ortiz, Eloy Chichi Quintero Romero, Armando Zarabaín D'Arce Carlos Abraham Jiménez y Jack Housni Jalier
<b>Fecha de presentación</b>	Septiembre 6 de 2016
<b>Estado actual</b>	Pendiente de informe de ponencia para primer debate
<b>Referencia</b>	Concepto número 16.18

El presente concepto se realizó a partir de los proyectos de ley número 111 de 2016 Cámara y 137 de 2016 Senado, publicados respectivamente en la **Gaceta del Congreso** números 632 de 2016 del 19 de agosto de 2016, y 732 del 9 de septiembre de 2016. El examen y la discusión en torno a la propuesta se desarrollaron en la sesión ordinaria del Comité Técnico de este Consejo, la cual tuvo lugar el día 6 de octubre de 2016.

#### 1. Objeto y contenido de los proyectos de ley

Son dos propuestas de ley dirigidas a la formulación de medidas que buscan la lucha contra la extracción ilícita de minerales, con alcances y articulado semejante en algunos aspectos.

El primero de los proyectos, el 111 de 2016 Cámara, consta de 9 artículos, que además buscan regular el uso del mercurio, mientras que el segundo, el 137 de 2016 Senado, lo conforman 18 artículos.

En el Proyecto de ley número 111, el objeto de la propuesta es *“otorgar herramientas jurídicas a las diferentes autoridades del Estado con la finalidad de perseguir la extracción ilícita de minerales, así como eliminar la producción, uso, transporte, almacenamiento y comercialización de químicos como el zinc, bórax, cianuro y mercurio, utilizados en el proceso de exploración, explotación y extracción de minerales”*. Esta finalidad de persecución, en criterio del Consejo Superior de Política Criminal, debería delimitarse a fin de brindar protección a los mineros pequeños, informales y de subsistencia, quienes deben ser cobijados por programas de formalización de su actividad y de generación de mecanismos de seguridad para la extracción de minerales, así como de uso adecuado de los distintos ingredientes que se utilizan en dicha actividad.

El artículo 1° del Proyecto 137 define como uno de sus objetos *“facilitar el establecimiento de la conexidad [del delito de extracción ilícita de minerales y actividades relacionadas] con otros tipos penales”*, lo que en principio no sería propio del ámbito de una ley, en la medida en que la conexidad es un fenómeno procesal que, por consiguiente, depende de la

forma como se adelante una investigación penal y de los criterios que las autoridades judiciales hayan probado y decantado sobre la naturaleza de las conductas punibles y sus relaciones con otras actividades igualmente criminales.

A continuación se observa con mayor detalle las disposiciones de los proyectos de ley mediante las cuales se desarrollaron los objetivos planteados.

## 2. Disposiciones normativas en materia penal

En términos generales, los proyectos de ley estudiados contemplan disposiciones que pretenden modificar los siguientes artículos del Código Penal:

Vigente	Proyecto de ley número 111 de 2016	Proyecto de ley número 137 de 2016
164. Destrucción del medio ambiente		164. Destrucción del medio ambiente
323. Lavado de activos	323. Lavado de activos	323. Lavado de activos
326. Testaferrato		326. Testaferrato
328. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables		328. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables
331. Daños en los recursos naturales	331. Daños en los recursos naturales 331A. Ecocidio	331. Daños en los recursos naturales
332. Contaminación ambiental		332. Contaminación ambiental
332A. Contaminación ambiental por residuos peligrosos		332A. Contaminación ambiental por residuos peligrosos
337. Invasión de áreas de especial importancia ecológica		337. Invasión de áreas de especial importancia ecológica
338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales	338. Exploración o explotación ilícita de minerales y otros materiales	338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales y actividades derivadas

Así, se cuenta con dos proyectos de ley que buscan la modificación de nueve artículos del Código Penal y, en el caso del Proyecto de ley número 111, la inclusión de un nuevo tipo penal. A continuación se presentan las modificaciones propuestas por cada uno de los proyectos de ley, así como aquellas en las que coinciden.

### 2.1. Modificaciones propuestas por el Proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara

En el artículo 3° del Proyecto de ley número 111 de 2016 pretende introducir un nuevo tipo penal a través del artículo 331A de la Ley 599, con el siguiente texto:

Artículo 3°. Adiciónese el artículo 331A de la Ley 599 de 2000 que quedará así:

Artículo 331A. Ecocidio. El que con incumplimiento de la normatividad existente ocasione daño extenso, destrucción parcial o total, o la pérdida de uno o más ecosistemas de un territorio específico, con grave afectación para la población de modo que el usufructo pacífico de los habitantes de dicho territorio quede severamente afectado, incurrirá en prisión de ocho (8) a doce (12) años y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:

1. La conducta se realice con fines terroristas.
2. La conducta se realice en parques naturales, zonas de reserva campesina, territorios ancestrales, áreas protegidas y/o de importancia ecológica.

Parágrafo. A la misma sanción estará sujeto el propietario de la maquinaria utilizada para perpetrar el acto y el representante legal de la empresa que ocasione la conducta a través de sus operadores.

Una primera observación se relaciona con el correcto uso del lenguaje, pues en el idioma castellano no está aceptada la palabra “ecocidio” y por esa razón no resulta adecuado utilizarla en el texto de una ley.

De fondo, sin embargo, la norma tiene mayores problemas. La propuesta acepta la producción de daño extenso, destrucción parcial o total, o la pérdida de uno o más ecosistemas, si las acciones que lo producen están amparadas por una normatividad existente, lo que resulta incompatible con la protección al bien jurídico, porque lo importante no es la obediencia a las regulaciones administrativas –no es un delito contra la administración pública– sino la preservación de los recursos naturales y, por consiguiente, su daño es el fundamento de la incriminación independientemente de las normas que pueden otorgar permiso para realizar un daño.

En este sentido, lo que procede es vincular a quien ha concedido el permiso para que se produzca el daño, cuando este ha podido y debido evitarse de acuerdo con las condiciones propias de la actividad que generó el deterioro del ecosistema.

### 2.2. Modificaciones propuestas por el Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado

En el artículo 3° del Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado, se pretende introducir una modificación al artículo 164 del Código Penal, aunque totalmente por fuera de la estructura del Código, en la medida en la que dicho artículo se inscribe dentro del Título II de los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, Capítulo Único, siendo en consecuencia un delito que protege un bien jurídico diferente al del medio ambiente, que es en donde se pretende impactar a través de la regulación completa del proyecto.

Quizás la propuesta de reforma se haga porque se estima que la “Destrucción del medio ambiente” que allí se regula, se puede lograr tanto a través de actos relacionados estrechamente con un conflicto armado, como de acciones cumplidas a través de lo que se denomina la minería ilegal; aun cuando esta premisa es cierta, no es correcto regular las acciones que se cumplen por fuera del conflicto armado (que en Colombia se conoce como minería criminal, atribuida a las organizaciones criminales) como si se tratase de conductas relacionadas con el enfrentamiento armado y propias de la violación de las leyes de la guerra, que son los requisitos esenciales que deben cumplir las conductas descritas en el Título II del Libro Segundo del Código Penal.

Esa inadecuada ubicación sistemática de las conductas de “minería criminal” tiene otro efecto que no se ha contemplado en la propuesta, y es el de dar tratamiento de combatientes a quienes se dedican a la minería ilegal y que, por consiguiente, deberían estar en el marco de conversaciones de paz o de cualquier proceso de superación del conflicto armado, con lo que se les concedería a los depredadores del ambiente, un estatus especial que conduciría a la posibilidad de darles un tratamiento diferencial beneficioso, a pesar del extenso daño causado al medio ambiente natural.

Por otra parte, en el artículo 5° del Proyecto de ley número 137 de 2016 se amplía el tipo penal de testaferrato, para incluir dentro de las conductas relacionadas con él, la de “*Explotación ilícita de yacimiento minero y/o otros materiales*”. A propósito de esta modificación, se puede anotar que el legislador colombiano no ha conservado criterios, uniformes para la tipificación de conductas que están estrechamente relacionadas o exigen políticas de reacción o prevención similares, pues mientras que en el delito de testaferrato se incluyen “el delito de narcotráfico y conexos”, “secuestro extorsivo, extorsión y conexos”, y con la modificación también la “explotación ilícita de yacimiento minero y/o otros materiales”, en el delito de lavado de activos se habla de estos delitos y, además, de las “actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, [...] enriquecimiento ilícito, [...] rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, [...] delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir”.

En los artículos 6° y siguientes del Proyecto de ley número 137 se proponen varias reformas, aparentemente con el propósito de adecuar las normas al mayor perjuicio que causa la “explotación ilícita de yacimiento minero u otros materiales”, o bien, de permitir el logro del objetivo señalado en el artículo 1° de facilitar la conexidad con otros tipos penales. En este último intento la estrategia no parece adecuada, porque las reformas tienden a incrementar las penas de algunos hechos punibles (artículo 328, *ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables*; artículo 331, *Daños en los recursos naturales*, y artículo 332, *Contaminación ambiental*) cuando se realice alguna de las conductas de “minería criminal”, de forma que se impide la conexidad de dichos delitos con el de explotación ilícita de yacimiento minero u otros materiales.

Valga anotar frente a estos aumentos, que no se refleja la estimada gravedad de la conducta en el incremento punitivo, pues si bien la conducta de explotación ilícita de yacimiento minero está sancionada con pena de 55 a 112 meses, cuando se convierte en una circunstancia de agravación punitiva para cualquiera de los delitos señalados, la sanción apenas se

incrementa en 7 meses en el mínimo y 4 meses en el máximo, obviamente inferior al que resultaría de la aplicación de las reglas del concurso de hechos punibles, si se acudiera a esta forma de imputación de la conducta.

Los incrementos punitivos tampoco resultan acordes con la justificación del proyecto. Obsérvese, a este propósito, que en el artículo 6° se eleva la pena del delito de ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables de 48 a 55 meses, en el mínimo, y de 108 a 112 meses, en el máximo, siendo que las medidas que se propone adoptar están orientadas a fortalecer las normas para “permitir un mayor control a la extracción ilícita de minerales”, objetos que no son parte de la definición del delito previsto en el artículo 328 del Código Penal. Similar cosa sucede con la modificación de la pena para el delito de daños en los recursos naturales descrito en el artículo 331 del Código Penal. Por el contrario, la pena mínima para el delito de explotación ilícita de yacimiento minero se aumenta de 48 a 55 meses, pero la máxima se deja inalterada.

Otra inconsistencia se presenta en el Proyecto de ley número 137 de 2016, si se atiende al hecho de que alguna disposición suya se ha previsto solamente como parte de la reforma, sin analizar si efectivamente la modificación propuesta tiene alcances de alguna naturaleza. En efecto, en el artículo 6° del proyecto se busca modificar el artículo 328 del Código Penal para agravar la pena cuando el delito se cometa en concurso con la explotación ilícita de yacimiento minero, situación de imposible ocurrencia dado el objeto material del tipo penal (especímenes, productos o partes de los recursos fáunicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticos) y los verbos rectores empleados en él (apropiar, introducir, explotar, transportar, mantener, traficar, comerciar, explorar, aprovechar y beneficiar), resultando en consecuencia la actividad de explotar ilícitamente un yacimiento minero poco relacionada con la conducta descrita en el artículo 328. En otros términos, puede anotarse la inconsistencia a través de la pregunta ¿por qué no se agrava la conducta cuando concorra con otro delito cualquiera, con el que tampoco tiene relación?

### 2.3. Propuestas que coinciden en modificaciones al Código Penal

Los proyectos de ley objeto de estudio coinciden en reformar tres artículos: artículo 323. Lavado de activos; artículo 331. Daños en los recursos naturales; y, artículo 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales.

Con relación al lavado de activos, ambas propuestas buscan que el fenómeno de la minería criminal sea un delito fuente. Respecto a esta idea, el Consejo Superior de Política Criminal considera que es una medida adecuada para combatir las finanzas de grupos de crimen organizado a partir de dos consecuencias: por un lado, ampliar las competencias de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UAIF) para que haga inteligencia financiera en ese sector de la economía, obligando a que personas jurídicas reporten operaciones sospechosas que deben permitir el incremento de probabilidades para poner

al descubierto las finanzas de estructuras criminales representadas en diversos minerales<sup>1</sup>.

Y por otro lado, en virtud de la autorización del artículo 35 de la Ley Estatutaria 1621 de 2013, *por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones*, según el cual los informes de inteligencia financiera podrán ser utilizados por la Fiscalía General de la Nación como criterio orientador en la indagación, genera una consecuencia que impactaría positivamente las labores de investigación penal y en extinción del derecho de dominio.

Se aclara que el lavado de activos y el testaferrato (que se propone modificar en el Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado) son comportamientos que se encuentran íntimamente relacionados, al punto que el segundo, con frecuencia, no es más que un mecanismo adoptado para el lavado de activos y, por consiguiente, dentro de una política criminal coherente, los delitos que se enuncien en cada uno de los tipos debería ser idéntica, pues de otra forma se deja por fuera de la sanción correspondiente a quien preste su nombre para disfrazar la propiedad de los activos, cuando dichos bienes hayan sido producto de la comisión de delitos que no solamente son similarmente graves, sino que son también comportamientos realizados por aparatos de criminalidad organizada. Bajo esta perspectiva, es recomendable que con ocasión de este proyecto de ley el legislador examine la coherencia de las dos disposiciones citadas y armonice sus contenidos.

Con relación a las modificaciones que se proponen al artículo 331 *Daños en los recursos ambientales*, los Proyectos de ley estudiados difieren en los siguientes términos:

Vigente	Proyecto de ley número 111 de 2016	Proyecto de ley número 137 de 2016
Artículo 331. <i>Daños en los recursos naturales</i> . El que con Incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.	Artículo 331. <i>Daños en los recursos naturales</i> . El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de <u>cuatro (4) a nueve (9) años</u> y multa de <u>ciento treinta y tres (133) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes</u> .	Artículo 331. <i>Daños en los recursos naturales</i> . El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de <u>cincuenta y cinco (55) a ciento doce (112) meses</u> y multa de <u>ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) mensuales legales vigentes</u> .

<sup>1</sup> Es necesario anotar que mediante la Resolución 363 del 18 de noviembre de 2008 de la UIAF, las empresas exportadoras y/o importadoras de oro, las casas fundidoras de oro y a las sociedades de comercialización internacional que dentro de su actividad económica tengan la comercialización de oro y/o realicen operaciones de exportación y/o importación de oro, tendrán la obligación de reportar operaciones sospechosas. En consecuencia, esta medida en la que coinciden...

Vigente	Proyecto de ley número 111 de 2016	Proyecto de ley número 137 de 2016
La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:	La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:	La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:
- Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas.	- Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas.	- Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas.
- Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia.	Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia.	Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia.
	Cuando se afecten gravemente recursos naturales de los cuales dependa la subsistencia de la población.	Cuando el daño sea provocado por la explotación ilícita de yacimiento minero y/o (sic) otros materiales.
	- Las acciones se realicen con fines terroristas.	
	- Se haya reincidido en la conducta.	

Con relación al cambio punitivo, el Proyecto de ley número 111 de 2016 solamente traduce en años la norma vigente (en meses); mientras que el Proyecto 137 propone un incremento de 7 meses en la mínima (de 48 a 55 meses) y uno de 4 meses en la máxima (de 108 a 112 meses), sin ningún tipo de fundamento que pueda rastrearse en la exposición de motivos, ni es acorde, como se dijo, con el objeto del proyecto. Con relación a las circunstancias agravantes, tampoco se identifican las justificaciones detrás en ninguno de los dos Proyectos de ley.

Finalmente, respecto al artículo 338 *Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales*, las propuestas difieren en los siguientes términos:

Vigente	Proyecto de ley número 111 de 2016	Proyecto de ley número 111 de 2016
Artículo 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales.	Artículo 338. Explotación <u>ilícita de minerales</u> y otros materiales.	Artículo 338. Explotación o <u>explotación</u> ilícita de yacimiento minero y otros materiales y <u>actividades derivadas</u> .
El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres	El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente o <u>contraviniendo la autorización administrativa correspondiente</u> explote, explore o extraiga <u>minerales, arena</u> , material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de <u>cuatro (4) a nueve (9) años</u> y multa de <u>ciento</u>	El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga, <u>transporte, acopie, beneficie o comercialice mineral y/o (sic) otros materiales</u> tales como: arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de <u>cincuenta y cinco (55)</u>

Vigente	Proyecto de ley número 111 de 2016	Proyecto de ley número 111 de 2016
punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
		<u>La pena prevista en el inciso anterior se aumentará entre una tercera parte y hasta la mitad cuando los recursos provenientes de dicha actividad se destinen a la financiación y fomento de los delitos contra la seguridad pública o contra el régimen constitucional y legal y cuando se adelante en zonas previstas por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, como Zonas excluibles de la minería.</u>

Ambas reformas le apuntan al incremento punitivo del mínimo para que proceda la solicitud de medida de aseguramiento. En el caso del Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado, se propone incrementar el mínimo de la pena en solo 7 meses, pero también una reforma a la estructura del tipo penal, incluyendo los verbos rectores “transportar”, “acopiar”, “beneficiar” o “comercializar”. En principio esta modificación no presenta dificultades, en tanto que solamente amplía la regulación prevista. Sin embargo, se anota que puede cobijar a personas que no están relacionadas con la explotación y frente a quienes puede resultar injusta la pena (quien acopia, beneficia o comercializa el material) por la actividad que realizan.

En efecto, como ya se dijera en concepto anterior<sup>2</sup>, la nueva redacción puede conducir a criminalizar la minería informal, la minería de subsistencia y la denominada microminería, porque en la norma propuesta se sanciona a quien sin permiso de la autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente (aquí se amplía la incriminación a quienes excedan la licencia concedida) beneficie, transporte o comercialice los minerales y otros productos, esto es, a quien realice alguna de las conductas descritas sobre minerales que se hayan extraído por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente.

<sup>2</sup> Consejo Superior de Política Criminal, Concepto número 16.09. Estudio del Consejo Superior de Política Criminal a la Propuesta sin radicar del proyecto de ley, por medio de la cual se establecen disposiciones para la lucha contra la minería ilegal y se dictan otras disposiciones (Minería ilegal). Disponible en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/conceptos/09.%20CSPC%20-%20Propuesta%20sobre%20miner%C3%ADa%20ilegal.pdf>

Quiere ello decir que la pena se podrá aplicar a quien, por ejemplo, no siendo miembro de una organización criminal dedicada a la minería, realice una cualquiera del “Conjunto de operaciones empleadas para el tratamiento de minas y minerales por medios físicos y mecánicos con el fin de separar los componentes valiosos de los constituyentes no deseados con el uso de las diferencias en sus propiedades”, de manera que bien puede ser judicializado quien apenas separa el mineral valioso de los demás minerales que lo rodean. A la misma pena puede ser condenado quien transporte un gramo de oro que ha sido extraído de la forma descrita en el artículo 338, con el agravante de que en estos casos ni siquiera se exige que el autor de la conducta conozca el origen ilegal del mineral.

### 3. Observaciones de política criminal a los proyectos de ley

Una lectura integral de los dos Proyectos de ley arroja como conclusión que la intensión en ambos es la persecución del fenómeno criminal relativo a la extracción de minerales en el marco de la lucha contra estructuras criminales que se lucran de él, que no la efectiva tutela del ambiente como bien jurídico. Y además, aun pretendiendo esa lucha, los proyectos no resultan convenientes pues de la interpretación normativa se desprenden opciones perversas contra población vulnerable que tradicionalmente se dedica a la minería.

A continuación se presentan las principales observaciones del Consejo Superior de Política Criminal, a partir de las cuales se recomienda el archivo de las iniciativas y la conformación de un nuevo Proyecto de ley que de manera integral incorpore, a la lucha contra las finanzas de la criminalidad organizada, un fuerte componente de justicia restaurativa ambiental.

#### 3.1. Observaciones a la exposición de motivos

Las exposiciones de motivos que acompañan ambos proyectos de ley son insuficientes para respaldar las medidas pretendidas. No solo se extraña el conocimiento empírico que permita comprender la necesidad de los proyectos, sino que, en su forma, presentan información inconexa y de dudosa procedencia que resta certeza a las afirmaciones.

En el caso de la exposición de motivos del Proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara, se resalta el esfuerzo del Legislador por señalar datos del Ministerio de Minas y Energía, de la Procuraduría General de la Nación, así como una recopilación de las normas que han sido adoptadas para la lucha contra la extracción ilícita de minerales; no obstante, a la hora de verificar la justificación a cada una de sus propuestas normativas, se apela a expresiones emotivas como “la importancia que ha cobrado en el mundo la protección de (sic) medio ambiente” para respaldar la creación del tipo penal de *Ecocidio*.

En la exposición de motivos del Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado, se presentan muchos más defectos. Por ejemplo, presentan un cuadro con información inconsistente en el que (i) se anuncia un

censo 2009-2011, pero se ofrecen resultados “hasta el año 2013”, de manera que no se conoce el origen de los datos comprendidos entre 2011 y 2013; (ii) se refiere que “a la fecha” se encuentran 400 municipios afectados con la minería ilegal, pero en lugar de municipios se relacionan 9 departamentos –en los que presumiblemente podrían encontrarse los 400 municipios–; (iii) las cifras que se presentan, en promedio el 93,77%, supuestamente corresponden a minería ilegal, lo que parecería significar que en los nueve departamentos no existe casi minería autorizada y que en tres de ellos (Chocó, La Guajira y Magdalena) toda la minería es ilegal, lo que arroja dudas sobre la confiabilidad de los datos reportados, la que se robustece por la fuente de información: Wikipedia.

### 3.2. Los proyectos de ley propuestos no están en condiciones de contribuir con una respuesta eficiente contra el fenómeno de la minería criminal

La Procuraduría General de la Nación presentó recientemente (2016) un informe titulado *Fractura verde. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente. Diagnóstico preliminar*. Se trató de una investigación que comprendió el periodo 2012-2014, y obtuvo información de 99 Juzgados penales de circuito, 15 de Juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, y 11 de Fiscalías seccionales, en los Departamentos de Amazonas, Antioquia, Atlántico, Boyacá, Cundinamarca, Chocó, Huila, Putumayo y el Distrito Capital Bogotá. Además de 45 entrevistas a expertos y funcionarios públicos, 12 visitas in situ, 80 expedientes revisados y 142 municipios consultados. Es, a la fecha, una de las investigaciones más completas de la reacción penal a delitos ambientales.

En el informe se concluye –entre otras cosas– que:

“La política institucional que existe con miras a prevenir las conductas atentatorias contra el medio ambiente y los recursos naturales amerita una revisión; el proceso penal y administrativo no parece suficiente para combatir los daños que se ocasionan, (...)” (PGN. 2016, p. 23).

De acuerdo con los hallazgos (PGN. 2016, pp. 36-ss.):

- “Los procesos administrativos a cargo de las corporaciones autónomas no son contundentes para combatir esta clase de conductas”.

- “Los procesos penales son lentos y no han contribuido para erradicar las conductas tipificadas”, se calcula un promedio de 40,6 meses que trascurren desde la fecha de los hechos y la revisión por parte de la Procuraduría.

- “Una significativa proporción de las noticias criminales que se tramitan corresponden a los de menor impacto. Aparecen conductas que si bien es cierto atentan contra los recursos naturales, no son aquellas que producen daños ambientales de gran magnitud”.

- “Los sujetos involucrados tanto en los procesos administrativos como en los penales son el pequeño

agricultor, el trabajador de la pequeña industria que contamina, el ciudadano que en busca de su sustento trabaja en una mina que afecta las aguas, el conductor del vehículo que transporta alguna madera o el campesino que tala y quema un potrero”.

La importancia de este informe ayudó a determinar que los problemas que buscan enfrentar los proyectos de ley que se proponen son de una dimensión mucho mayor a la de las meras reformas al Código Penal, en otras palabras, los proyectos pecan de inocencia al confiar que la expansión del derecho penal, a través del aumento punitivo y las simples inclusiones de las reformas que proponen al ordenamiento jurídico tendrán como efecto la mejora en las oportunidades de judicializar los comportamientos relacionados con la extracción ilícita de minerales.

Se trata nuevamente de dos proyectos de ley de corte efficientista que pretenden cambiar el estado de cosas criminal a partir de los efectos simbólicos que pueden derivarse de las reformas penales y el Incremento de las penas.

La situación es mucho más delicada. Como concluye el informe, debe “reformularse y especializarse la política criminal en delitos ambientales”, y esto exige una revisión de la Fiscalía y su policía judicial, así como de la labor de la Policía de Carabineros y de las mismas Autoridades administrativas ambientales, que fungen como representantes de víctimas. Además, una articulación entre los regímenes administrativos sancionatorios y penales que permita eficiencia en el traslado de elementos materiales probatorios, intervenciones tempranas para la reducción de daños y mecanismos restaurativos que se formulen a partir del daño ecológico y no necesariamente por las unidades de multa.

En consecuencia, en vista de que los proyectos de ley objeto de estudio ignoran estas dimensiones de la criminalización secundaria y terciaria, no están en condiciones de contribuir con una respuesta eficiente contra el fenómeno de la minería criminal. En la siguiente tabla se puede evidenciar el problema con las cifras que arroja el Sisipec a diciembre de 2015, respecto al número de personas condenadas y sindicadas por delitos contra el medio ambiente:

Delito	Condenado	Sindicado	Total
Contaminación ambiental	35	43	78
Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo	7	3	10
Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo	20	36	56
Daños en los recursos naturales	42	56	98
Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales	22	52	74
Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables	30	25	55
Invasión de áreas de especial importancia ecológica	14	9	23
<b>Total general</b>	<b>170</b>	<b>224</b>	<b>394</b>

Por su parte el Siedco de la Policía Nacional registra las siguientes capturas de personas para el año 2015 en relación a los delitos ambientales, por departamento:

Departamento	Artículo 328. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables	Artículo 331. Daños en los recursos naturales	Artículo 332. Contaminación ambiental	Artículo 332a. Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos	Artículo 333. Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo	Artículo 337. Invasión de áreas de especial importancia ecológica	Artículo 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales	Total
Amazonas	5	1			1		5	243
Antioquia	77	7	4		5		136	240
Arauca	8							42
Atlántico	30		1	1			1	198
Bolívar	141	5					17	242
Boyacá	41	10	4				21	114
Caldas	12	3			1		20	65
Caquetá	23	2	1		1		1	54
Casanare	20	5					1	55
Cauca	7	2					19	102
Cesar	56	8					9	95
Chocó	1	2					18	314
Córdoba	239	2	2				49	512
Cundinamarca	44	17	127	2	1	1	28	225
Guainía	1						4	40
Guajira	26						9	65
Guaviare	23	4					3	61
Huila	11	4	1			2	13	160
Magdalena	103	2		1			23	172
Meta	28	9	2				4	101
Nariño	30	3	8				17	135
Norte de Santander	40	2	7		1		27	90
Putumayo	5	4			2		1	21
Quindío	6						2	39
Risaralda	22	4	2	1			2	31
San Andrés								180
Santander	136	14	12	1	1		16	380
Sucre	192						7	267
Tolima	41	7				2	17	191
Valle	65	5	11	1	2		39	127
Vaupés	2						1	11
Vichada	3						5	2.304
Total	1.438	122	182	7	15	5	515	2.296

### 3.3. Otras observaciones

Finalmente, el Consejo Superior de Política Criminal se pronuncia sobre dos medidas propuestas en los proyectos estudiados: la destrucción de maquinaria y las reformas a la Ley 1333 de 2009.

#### 3.3.1. Destrucción de maquinaria pesada

De conformidad con el artículo 12 del Proyecto de ley número 137, “cuando se realice exploración o explotación de minerales por cualquier persona natural o jurídica, sin contar con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la medida de destrucción de maquinaria pesada y sus partes prevista en el artículo 6° de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido”.

La referencia que se hace a la facultad de destruir maquinaria pesada resulta a todas luces incompleta y por ello poco clara, en la medida en la que la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones no regula esa medida, sino que simplemente dice que se puede adoptar la misma: “Artículo 6°. Procedimientos de decomiso y/o incautación, destrucción e inutilización de bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal. Los Países Miembros se encuentran facultados para decomisar

e incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar, los bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal, para lo cual los Gobiernos reglamentarán la oportunidad y el procedimiento respectivo, a fin de hacer efectivas estas medidas”, es decir, es necesario que por el derecho interno se reglamente la medida, lo que no aparece en el proyecto de ley porque apenas se reglamenta: (i) lo que debe entenderse por maquinaria pesada; (ii) la autonomía de la actividad de destrucción de maquinaria, respecto de las acciones penales o administrativas; (iii) la aplicación del procedimiento vigente para la destrucción, que no es específica cuál es la norma que lo contiene.

En este punto se encuentra que el proyecto no ha propuesto una solución para la observación que hiciera el Consejo Superior de Política Criminal a un proyecto anterior sobre el mismo tema, que se hiciera mediante el concepto número 16.09 y en el cual se consignó:

En principio, el Consejo Superior de Política Criminal no considera que la medida sea abiertamente contraria a la Constitución Política, aun cuando es preciso considerar que el artículo 34 de la Carta señala: “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral

social”, de forma que parece exigir una orden judicial para la destrucción, en tanto que es una forma material de extinción del dominio.

De otra parte, el procedimiento mismo de destrucción puede generar complicaciones para la Policía Nacional, en razón de que debe verificar la existencia del título minero y la licencia ambiental, así como las excepciones que se consagran en el mismo proyecto de ley, lo que podría hacer inoperante la medida o, en caso de llevarse a cabo, generar costos extraordinarios a la Nación cuando se incurra en errores sobre los presupuestos de la destrucción. Por esta razón, el Consejo sugiere revisar a profundidad el tema.

### 3.3.2. Reformas a la Ley 1333 de 2009

El Consejo Superior de Política Criminal llama la atención sobre el contenido del parágrafo del artículo 13 del Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado, que modifica el artículo 1° de la Ley 1333 de 2009 y cuyo parágrafo, desde entonces, dice: “Parágrafo. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”.

Es preocupante, frente a esta norma, la validez constitucional de su regulación. La Corte Constitucional no se ha pronunciado al respecto, pero en tratándose de una facultad sancionatoria, es obvio que debe seguir las pautas generales que se han establecido sobre ella no solo por normas constitucionales, sino también por decisiones de la misma Corte Constitucional que han señalado que en materia sancionatoria no se puede presumir culpa o dolo del infractor y que, por regla general, tampoco se admite la Inversión de la carga probatoria que, por encontrarse en el ámbito de una actividad que afecta derechos del ciudadano, debe corresponder a la autoridad estatal.

El artículo 14 del proyecto modifica el artículo 2° de la Ley 1333 de 2009 para incluir a la Policía Nacional dentro de las autoridades revestidas de la potestad sancionatoria en materia ambiental. Por esta razón el Consejo Superior de Política Criminal advirtió una inconsistencia en el artículo, en tanto que la Policía Nacional, como las demás autoridades enunciadas en ese artículo, “quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. En consecuencia, estas autoridades están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables, según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades”, pese a lo cual en el parágrafo 1° se dice que “En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. Para el efecto anterior, la autoridad que haya impuesto la medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposi-

ción de la misma”, con lo cual resulta contradictoria la disposición del artículo porque a pesar de investir a las autoridades de la potestad sancionatoria, la sanción no puede ser aplicada más que por las mencionadas en el parágrafo 1°.

El artículo 15 del proyecto modifica el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, solamente para incluir a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y actualizar el nombre del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Lamentablemente no se aprovecha la ocasión del Proyecto de ley para armonizar la regulación penal con la administrativa, incluyendo –como debería hacerse– la sanción de cierre temporal o definitivo de la zona de exploración o explotación minera. El derecho penal no contempla este tipo de sanción como consecuencia de la infracción, de manera que la acción correspondiente se orienta a la imposición de la pena legal asignada al tipo penal –prisión y multa–; tampoco se prevé esté la pena como accesoria, de forma que el proceso penal solamente puede afectar la explotación ilícita de manera indirecta.

Finalmente, se anota una inconsistencia en el Proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara, porque si bien en el artículo 1° se define su objeto como medida para “eliminar la producción, uso, transporte, almacenamiento y comercialización de químicos como el zinc, bórax, cianuro y mercurio”, los artículos 6°, 7° y 8° se refieren exclusivamente al mercurio, dejando sin medida alguna los demás elementos y compuestos químicos. Además, debe considerarse que estos elementos químicos son necesarios en áreas de la industria distintas a la minería ilegal: como sucede con el bórax, que es ampliamente utilizada en la industria de limpiadores, o el zinc que tiene usos medicinales. Desde este punto de vista, la ley puede controlar la producción y uso, pero no pretender eliminar la producción y uso de tales elementos químicos.

De otra parte, estas normas no hacen unidad de materia con las demás disposiciones del Proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara, porque todos los primeros artículos se refieren a reformas al sistema penal, al paso que los últimos artículos lo que pretenden es que finalmente se dé cumplimiento a normas ya expedidas (Ley 1658).

## 4. Conclusiones

A partir de las observaciones presentadas anteriormente, el Consejo Superior de Política Criminal recomienda que los Proyectos de ley número 111 de 2016 Cámara y número 137 de 2016 Senado, sean retirados o archivados.

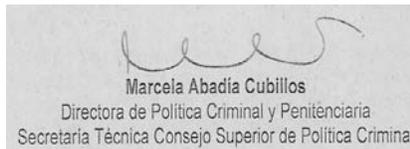
En efecto, se trata de propuestas carentes de coherencia interna entre sus objetivos y las medidas sugeridas, y cuentan con débiles motivaciones que les den sustento. Además, carecen de coherencia externa, pues ignoran cómo está la capacidad de respuesta de la institucionalidad que investiga, acusa y sanciona los delitos ambientales, y no propone medidas restaurativas efectivas para la reparación de los daños causados a los ecosistemas.

Se destacan ideas como la relación con el delito de lavado de activos, que podrían mejorar dicha capacidad. Pero en general es necesaria una nueva pro-

puesta legislativa y más aún de política pública integral que considere, por un lado, el fortalecimiento y la especialización (incluyendo la multidisciplinariedad) de las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley ambiental; por otro lado, las reformas administrativas y penales, y cómo estas deben interactuar a partir del principio de *ultima ratio*; y por otro lado, la inclusión armónica de las dos dimensiones del fenómeno criminal: la lucha contra las finanzas ilícitas y la efectiva tutela del ambiente, incluyendo medidas dirigidas a su restauración.

El Consejo Superior de Política Criminal invita a los Legisladores autores de la propuesta a una sesión especial con el Comité Técnico, para la conformación de un equipo de trabajo del cual se esperaría un nuevo Proyecto de ley que articule estas dos propuestas, así como la que vienen trabajando los Ministerios de Minas, de Defensa y de Justicia, toda vez que es urgente la adopción de medidas dirigidas al fortalecimiento de la justicia ambiental en el país.

Consejo Superior de Política Criminal,



### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

#### Estudio al Proyecto de ley número 92 de 2016 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos penales de abigeato y abigeato agravado

Proyecto de ley número 92 de 2016 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos penales de abigeato y abigeato agravado	
<b>Autores</b>	Senadores Nohora Tovar Rey, Jaime Amín Hernández, Fernando Araújo, Ernesto Macías Tovar, Thania Vega de Plazas, Rigoberto Barrón Neira.
<b>Fecha de presentación</b>	9 de agosto de 2016.
<b>Estado actual</b>	Pendiente por designar ponentes en Senado para primer debate.
<b>Referencia</b>	16.20

El estudio de la propuesta radicada bajo el número 92 de 2016 Senado se realizó por parte del Comité Técnico el día 22 de septiembre del año en curso con base en la publicación en la *Gaceta del Congreso* número 608 de 2016, con fecha del 10 de agosto del año en curso.

#### 1. Contenido de la propuesta

La iniciativa se compone de cuatro artículos mediante los cuales se crean tres figuras delictivas, una nueva modalidad básica abigeato, una modalidad agravada y otra atenuada del mismo. El último artículo establece la vigencia inmediata de tales disposiciones. Dada su corta extensión, a continuación se reproduce la integridad del texto de la iniciativa:

**Artículo 1°.** *Abigeato.* Quien se apropie para sí o para otro de especies bovinas mayor o menor, equinas, porcinas, incurrirá en prisión de 8 a 14 años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios

mínimos legales mensuales vigentes. Parágrafo. Quien para llevar a cabo la conducta de abigeato use vehículo automotor, bienes muebles e inmuebles, estos serán sometidos a la extinción del dominio.

**Artículo 2°.** *Abigeato agravado.* Las penas privativas de la libertad previstas en el artículo anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea:

1. Cuando se inserte, altere, suprima o falsifique fierros, marcas, señales u otros instrumentos o dispositivos utilizados para la identificación de las especies de las que trata el artículo anterior.
2. Cuando se ejecute con violencia física o moral sobre las personas.
3. Cuando participe en el hecho un funcionario público quien, violando los deberes a su cargo o abusando de sus funciones, facilitare directa o indirectamente su comisión.
4. Aprovechando calamidad, infortunio o peligro común.
5. Cuando las especies de las que trata el artículo anterior sean transportadas en vehículo automotor.
6. Cuando se presente sacrificio de las especies de las que trata el artículo anterior.

**Artículo 3°.** *Circunstancias de atenuación punitiva.* La pena será de multa cuando:

1. Cuando las especies de las que trata el artículo anterior se restituyeren en término no mayor de veinticuatro (24) horas sin daño sobre las mismas y el responsable pague los daños y perjuicios que hubiere ocasionado.

**Artículo 4°.** *La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.*

De acuerdo con la exposición de motivos que acompaña la iniciativa dos son los argumentos centrales que justifican este tipo de modificación de la reacción punitiva estatal. En primer lugar, las penas establecidas actualmente en la legislación no resultan suficientes para intervenir de manera eficaz en la manifestación criminal de interés. En segundo lugar, además de lo poco ejemplarizantes que resultan las penas<sup>1</sup>, existe inseguridad jurídica dada la falta de claridad de las disposiciones vigentes en la legislación penal que impide una adecuada tipificación de las conductas con relevancia criminal. Por ello, de acuerdo con los autores de la iniciativa, “ante la ausencia de política criminal del Estado colombiano, donde no existe un hilo conductor del combate frontal contra el delito, se hace necesario ir adecuando la normativa penal a las necesidades prácticas de la sociedad, siendo así necesario formular de manera sustentada nuevas medidas desde la legislación nacional para detener los altos índices de comisión de delitos que tienen que ver con la ganadería en Colombia, específicamente, el hurto y carneo de ganado”.

<sup>1</sup> En la sección “Pronunciamientos del sector ganadero en Colombia” de la exposición de motivos se menciona, por ejemplo, que “Hernán Araújo Castro, Presidente de la Federación Nacional de Fondos Ganaderos (Fedefondos) aseveró que el problema recae en que el abigeato es un delito penal sin penas ejemplarizantes y, peor aún, con beneficio de excarcelación”.

## 2. Observaciones político-criminales

Luego del examen y la discusión del Proyecto de ley número 92 de 2016 Senador, el Consejo Superior de Política Criminal considera que una reforma como la presentada no resulta conveniente. Su enfoque basado exclusivamente en el endurecimiento punitivo, en opinión del Consejo, no aporta elementos razonables para intervenir de manera satisfactoria en los mismos elementos que se señalan como problemáticos. La propuesta, en ese sentido, no ofrece criterios con mayores virtudes respecto de la legislación vigente, sino, por el contrario, ofrece una alternativa desarticulada y con algunas incoherencias que resulta importante destacar.

El primer asunto que el Consejo Superior de Política Criminal, pone de presente está relacionado con la codificación coherente de la legislación penal. La propuesta bajo examen crea tres modalidades delictivas, pero no las incorpora en el Código Penal, lo cual dificulta, en el caso que fuera una ley de la República, una interpretación sistemática de los tipos penales en las situaciones concretas. De este modo, el presente proyecto de ley que tiene la intención de modificar el Código Penal en realidad no lo hace, sino que propone la creación de tres delitos por fuera de la Ley 599 de 2000.

Vinculado a lo anterior, resulta importante también destacar que el proyecto no plantea ninguna previsión para que efectivamente los nuevos tipos penales reemplacen a aquellos que se consideran un factor de inseguridad jurídica. En otras palabras, además de la creación de las modalidades mencionadas por fuera de la codificación, las que en este momento están codificadas y son aplicables a esta modalidad de hurto se mantienen intactas<sup>2</sup>, lo que generaría una situación en la que existirían normas distintas que regulan un mismo caso.

De otra parte, al examinar el catálogo punitivo vigente se puede advertir que el endurecimiento punitivo propuesto, basado en el argumento de que las penas existentes no son ejemplares, es innecesario y, de hecho, tendría como consecuencia la reducción punitiva de algunas hipótesis sancionadas con penas mayores a las actuales.

El espectro punitivo que propone el proyecto es de una pena mínima de 8 años hasta una pena máxima de 21 años, en los casos agravados. Tales penas son superiores a los ejemplos de otras legislaciones domésticas que se citan en la exposición de motivos, como se puede ver en la siguiente gráfica<sup>3</sup>:



No obstante lo anterior, las penas actuales son aún más altas a las propuestas. En la tabla que sigue se exponen las penas a los atentados al patrimonio económico contenidos en el título VII del capítulo primero del Código Penal. De acuerdo con ella, la disponibilidad punitiva para la reacción penal del abigeato comienza con una pena mínima de 2 años<sup>4</sup> y puede alcanzar una pena máxima de 28 años<sup>5</sup>, 7 años más que la propuesta bajo examen.

Conducta punible	inciso	Artículo	Penal mínima	Penal máxima	Descripción de la conducta
Hurto simple	1	239	2,67	9,00	Modalidad básica
Hurto simple	2	239	1,33	3,00	Hurto menor a 10 salarios
Hurto calificado	1	240	6,00	14,00	Violencia sobre las cosas, víctimas indefensas, penetración clandestina, etc.
Hurto calificado	2	240	8,00	16,00	Violencia sobre las personas
Hurto calificado	4	240	7,00	15,00	Sobre medio motorizado
Hurto calificado	5	240	5,00	12,00	Sobre elementos de comunicación y de distribución de energía, gas, etc.
Hurto agravado y calificado	1	241	9,00	24,50	15 modalidades de agravación <sup>6</sup> + Violencia sobre las cosas, víctimas indefensas, penetración clandestina, etc.
Hurto simple agravado	1	241	4,00	15,75	15 modalidades de agravación + Modalidad básica
Hurto agravado y calificado	2	241	12,00	<b>28,00</b>	15 modalidades de agravación + violencia sobre las personas
Hurto simple agravado	2	241	<b>2,00</b>	5,25	15 modalidades de agravación + Hurto menor a 10 salarios
Hurto agravado y calificado	4	241	10,50	26,25	15 modalidades de agravación + Sobre medio motorizado
Hurto agravado y calificado	5	241	7,50	21,00	15 modalidades de agravación + Sobre elementos de comunicación y de distribución de energía, gas, etc.
Alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado		243	1,33	3,00	

<sup>2</sup> En especial el numeral 8 del artículo 241 del Código Penal de las circunstancias de agravación punitiva del hurto.  
<sup>3</sup> Es importante aclarar que en el caso del Ecuador se omitió el registro de la pena máxima de 26 años. La razón estriba en que esta pena se aplica a los casos en que el abigeato está consecuencial o ideológicamente conectado con un homicidio. En la legislación colombiana contempla esa misma hipótesis como modalidad agravada de homicidio (numeral 2, artículo 104 del Código Penal), castigada con una pena máxima de 50 años.  
<sup>4</sup> La pena mínima establecida para el hurto simple agravado, a partir de la conjunción del inciso 1º del artículo 239 con el numeral 8 del artículo 241 de Código Penal.  
<sup>5</sup> La pena máxima establecida para el hurto agravado y calificado, a partir de la conjunción.  
<sup>6</sup> Dentro de las 15 modalidades se encuentra el abigeato: “Sobre cerca de predio rural, sembrera, productos separados del suelo, máquina o instrumento de trabajo dejado en el campo, o sobre cabeza de ganado mayor o menor”.

Así, la iniciativa bajo examen propone una modalidad agravada de abigeato castigada con pena de prisión de 10.6 a 21 años en los casos en que se presente violencia, física o moral, sobre las personas. Tal hipótesis delictiva ya existe en la legislación penal bajo la denominación de hurto calificado y agravado, castigado con pena de prisión de 12 a 28 años<sup>7</sup>:

**Artículo 240. Hurto calificado.** <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> (...) La pena será de prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años cuando se cometiere con violencia sobre las personas.

**Artículo 241. Circunstancias de agravación punitiva.** <Artículo modificado por el artículo 51 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente>. La pena imponible de acuerdo con los artículos anteriores se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes, si la conducta se cometiere:

(...) 8. Sobre cerca de predio rural, sementera, productos separados del suelo, máquina o instrumento de trabajo dejado en el campo, o sobre cabeza de ganado mayor o menor.

### 3. Conclusión

En opinión del Consejo Superior de Política Criminal, el Proyecto de ley número 92 de 2016 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos penales de abigeato y abigeato agravado, es inconveniente porque su propuesta no aporta elementos razonables para intervenir de manera satisfactoria en los mismos elementos que se señalan como problemáticos. Luego del examen, además de resultar innecesaria, puede presentar algunas incoherencias que dificultaría la interpretación al momento de la persecución penal.

Consejo Superior de Política Criminal,



Marcela Abadía Cubillos  
Directora de Política Criminal y Penitenciaria  
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

### ANEXO 1. Delitos con pena máxima de prisión entre 27 y 30 años<sup>7</sup>

Conducta punible	Inciso	Título	Capítulo	Artículo	Pena Mínima	Pena Máxima
Lesiones con agentes químicos	2	I	3	116,A	20,92	30,00
Tortura en persona protegida		II	1	137	13,33	30,00
Ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas	2	II	1	157	20,00	30,00
Deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil		II	1	159	13,33	30,00
Secuestro simple		III	2	168	16,00	30,00
Circunstancias de agravación punitiva de la tortura		III	5	179	10,67	30,00
Uso de menores de edad en la comisión de delitos	3	III	5	188,4	17,78	30,00
Circunstancias de agravación de Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir	1	IV	3	211	16,00	30,00
Circunstancias de agravación de Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir	1	IV	3	211	16,00	30,00
Circunstancias de agravación de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años		IV	3	211	16,00	30,00
Circunstancias de agravación de Acceso carnal violento		IV	3	211	16,00	30,00
Pornografía con personas menores de 18 años	3	IV	4	218	13,33	30,00
Lavado de activos	1	X	5	323	10,00	30,00
Entrenamiento para actividades ilícitas		XII	1	341	20,00	30,00
Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos	2	XII	2	366	22,00	30,00
Empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal	6	XII	2	367,1	20,00	30,00
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	1	XIII	2	376	10,67	30,00
Agravación del uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles	1	XIII	2	377,2	15,00	30,00
Circunstancias de agravación para Agravación del uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles	1	XIII	2	384	30,00	30,00
Circunstancias de agravación punitiva para tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	1	XIII	2	384	21,33	30,00

<sup>7</sup> En el anexo que acompaña el presente concepto se presenta una tabla en la que se muestra, en términos punitivos, los tipos que comparten la misma gravedad en la legislación penal. Es decir, los delitos que tienen penas máximas en un rango de 27 a 30 años.

Conducta punible	Inciso	Título	Capítulo	Artículo	Pena Mínima	Pena Máxima
Hostilidad militar	1	XVII	1	456	13,33	30,00
Traición diplomática	2	XVII	1	457	6,67	30,00
Instigación a la guerra		XVII	1	458	13,33	30,00
<b>Circunstancias de agravación punitiva para Hurto calificado</b>	<b>2</b>	<b>VII</b>	<b>1</b>	<b>241</b>	<b>12,00</b>	<b>28,00</b>
Circunstancias de agravación punitiva del tráfico de migrantes	2	III	5	188,2	16,00	27,17
Acceso carnal violento en persona protegida		II	1	138	13,33	27,00
Acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años.		II	1	138,1	13,33	27,00
Embarazo forzado en persona protegida		II	1	139,3	13,33	27,00
Aborto forzado en persona protegida		II	1	139,5	13,33	27,00
Prostitución forzada en persona protegida		II	1	141	13,33	27,00
Esclavitud sexual en persona protegida		II	1	141,1	13,33	27,00
Circunstancias de agravación punitiva de la trata de personas	1	III	5	188,2	17,33	27,00
Concierto para delinquir	3,2	XII	1	340	8,00	27,00

...Libertad de sesenta (60) a ciento ocho (108) meses y multa de veinticinco mil (25.000) a cincuenta mil (50.000) smlmv.

De acuerdo con lo anterior, con la definición normativa contenida en el Decreto 2256 de 1991 de “pesca artesanal”, y la definición de pesca de subsistencia incorporada en el proyecto, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la reacción penal propuesta puede ser en muchos casos desproporcionada y ejercerse en contra de pequeños pescadores que no necesariamente generan importantes afectaciones a los ecosistemas, el ambiente y los recursos pesqueros al cometer infracciones técnicas a las regulaciones administrativas en la materia. En efecto, haciendo una interpretación armónica de estas definiciones, se entendería por actividad de pesca artesanal la que realizan una o varias personas con fines de lucro (sin diferenciar si lo que se pretende es formar una empresa o simplemente sostener a su familia con el producto económico que genera esta actividad). Así, la punición resultaría siendo la misma para el pequeño pescador que infringe una disposición administrativa relativa a los métodos de pesca sin mayores afectaciones a los ecosistemas y los recursos pesqueros, que para una organización que a través de grandes embarcaciones realiza importantes capturas de especímenes afectando su estabilidad en el largo plazo.

En ese contexto, se podría proponer que en relación con este aspecto se acoja la definición de *pesca artesanal* desarrollada por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO por sus siglas en inglés– de acuerdo con la cual se entiende por pesca artesanal aquella “*en la que participan las unidades familiares de pescadores (en contraposición a las empresas comerciales), utilizando una cantidad relativamente pequeña de capital y energía (o ninguna), realizando salidas de pesca cortas, cerca de la costa, principalmente para el consumo local*”. De acogerse una definición como

esta se podría eliminar la criminalización de estos comportamientos, o al menos limitarse a las hipótesis más graves (como el uso de explosivos o desecamiento de fuentes hídricas), sin tener que acudir a una reacción punitiva ante hechos de menor trascendencia como se indicó antes.

El Consejo Superior de Política Criminal recomienda una minuciosa revisión de este asunto y las situaciones que pueden resultar injustificadamente sometidas a sanciones penales desproporcionadas, sin que haya una valoración suficiente de la gravedad de la conducta y la situación del infractor; *por el impacto social y humano que implica su criminalización, así como sus reducidos impactos ambientales, las actividades de pesca artesanal deberían criminalizarse de manera excepcional*. Si bien es cierto que estos son aspectos que deberían ser tenidos en cuenta por parte de los jueces al evaluar el carácter delictivo de estos comportamientos y establecer la sanción en concreto, también lo es que con esta propuesta y el marco normativo actual para la dosificación punitiva, el juez no contaría con suficiente margen de maniobra para que la respuesta sea claramente diferenciada.

### 3.2. Sobre el incremento punitivo propuesto y el uso expresivo del derecho penal

Como se ha indicado en reiteradas oportunidades, el Consejo Superior de Política Criminal considera que recurrir a un uso expresivo del derecho penal a través de un discurso que implícitamente señala que, con el incremento de las penas abstractas previstas en la ley se reducirán los comportamientos que generan preocupación en la comunidad y afectación de bienes jurídicos esenciales para la convivencia social no es más que una falacia que la doctrina ha designado como *uso expresivo del derecho penal*.

En el caso concreto, se propone un incremento punitivo sin tener en cuenta al menos dos variables que el Consejo Superior de Política Criminal y la Corte Constitucional han considerado fundamen-

<sup>2</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO. *Directrices para la recolección sistemática de datos relativos a la pesca de captura*.

1998. Anexo 5. Glosario. Disponible en: <http://www.fao.org/docrep/005/x2465s/x2465s0g.htm>

tales cuando de hacer reformas penales que incrementan los montos de las penas se trata: i) la idea del derecho penal como última ratio; ii) la necesidad de fundamentar empíricamente las medidas que se toman.

En relación con el primer aspecto, la idea del derecho penal como última ratio se ha indicado que “*si la garantía y la protección de los derechos humanos y de los bienes jurídicos fundamentales pueden ser alcanzados por vías distintas a la penal, como la política social, las políticas preventivas o el uso de mecanismos administrativos de control, entonces es ilegítimo recurrir al instrumento penal*”<sup>3</sup>. En ese contexto, en la propuesta legislativa hace falta una clara referencia a la insuficiencia de otros mecanismos para reprimir estas actividades y cesar sus efectos perjudiciales en las distintas hipótesis contempladas en la norma: por ejemplo, si se pretende criminalizar la pesca artesanal cuando se infringen disposiciones administrativas que la regulan, debería al menos demostrarse que se ha acudido a otro tipo de medidas y que han sido insuficientes o no han generado impactos significativos y que, por el contrario, el incremento punitivo es un camino adecuado para mitigar este tipo de comportamientos.

De igual manera, la idea del derecho penal como última ratio tiene una estrecha relación con el principio de *lesividad*, que implica que la reacción penal debe reservarse a aquellos comportamientos que generan afectaciones significativas a los bienes jurídicos a los que la comunidad atribuye mayor relevancia, para el caso concreto, el derecho a un ambiente sano y la protección de los recursos naturales, por lo que debe plantearse la cuestión acerca de si todos los comportamientos que se definen como delictivos a través de este tipo penal tienen la virtud de generar una afectación relevante al ambiente, o si muchos de ellos son de escasa significación y deberían estar excluidos de la codificación penal.

En lo que se refiere a la fundamentación empírica de las medidas que se toman, es necesario que el autor de la iniciativa legislativa como la que acá se presenta (acompañada de un incremento punitivo) demuestre que la sanción prevista en la ley para estos comportamientos ha sido inadecuada e insuficiente para reducir este fenómeno. Esta disertación debe tener en cuenta que es viable afirmar que los efectos disuasorios de la norma no se manifiestan por su falta de aplicación y no necesariamente por una reacción punitiva menor; es decir, es posible que el problema no sea la duración abstracta de las penas, sino la falta de investigaciones y sanciones efectivas<sup>4</sup>. En ese contexto, refiriéndose a los in-

crementos punitivos la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “[t]al aditamento, por cuyo medio se intensifica la incidencia negativa en los derechos fundamentales, reclama legitimidad desde la óptica del principio de proporcionalidad; o contrario devendría en arbitrariedad legislativa, por cuanto se admitiría la existencia de márgenes de castigo carente de justificación, emanado de la simple voluntad del legislador”<sup>5</sup>. Lo anterior implica una importante carga argumentativa en cabeza de quien propone el incremento de marcos punitivos en relación con la necesidad y proporcionalidad de los mismos.

En este caso, se propone un incremento de doce meses (de cuarenta y ocho a sesenta meses como pena mínima) a este comportamiento sin indicarse en la exposición de motivos de manera explícita que este es el único medio adecuado para lograr el efecto disuasorio de la pena. Adicionalmente, este tipo de propuestas deben tomar en consideración los impactos que pueden generar en el propio funcionamiento del Sistema de Justicia Penal en términos de incremento de la carga laboral de jueces, fiscales, autoridades penitenciarias, entre otros y en la dramática situación de encarcelamiento que se sufre en Colombia.

En ese contexto, es necesario que el legislador tenga como una de sus consideraciones al momento de decidir sobre esta propuesta si estas medidas pueden aportar efectiva y significativamente a la reducción de las actividades de pesca ilegal y las afectaciones ambientales que estas generan, o por el contrario si, por ejemplo, podrían proponerse otro tipo de estrategias como: i) actividades pedagógicas y de desarrollo para la pesca artesanal orientadas a mitigar los impactos ambientales que puede generar y que se enmarcarían en el ámbito de la política social, tal y como lo ha recomendado la FAO<sup>6</sup>; ii) estrategias de articulación entre autoridades del Sistema Penal y autoridades navales y pesqueras para garantizar una persecución e imposición de sanciones efectivas para quienes a través de estas actividades afectan significativamente la sostenibilidad de recursos pesqueros y los ecosistemas asociados a ellos.

#### 4. Conclusiones

En atención a las consideraciones anteriores, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la propuesta normativa puesta a su consideración, en lo que respecta a la modificación del Código Penal es inconveniente y en ese sentido rinde concepto negativo, principalmente por considerar que se está

afecta transversalmente todas las etapas de la misma”. Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2013. M. P.: Gloria Stella Ortiz.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 27 de febrero de 2013. M. P.: José Leonidas Bustos. Rad. 33254.

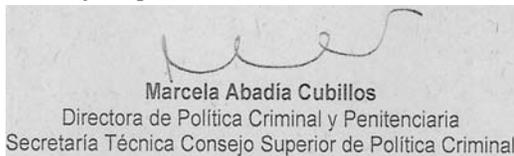
<sup>6</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO. Directrices voluntarias para lograr la sostenibilidad de la pesca a pequeña escala en el contexto de la seguridad alimentaria y la erradicación de la pobreza. Roma, 2015. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i4356s.pdf>

<sup>3</sup> Comisión Asesora de Política Criminal. Informe Final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Bogotá, Ministerio de Justicia y del Derecho, 2012. Disponible en: [https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INF0%20POLI%20CRIMINAL\\_FINAL23NOV.pdf](https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INF0%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf)

<sup>4</sup> En relación con este aspecto, la Corte Constitucional indicó recientemente que “[e]s claro que uno de los puntos álgidos y problemáticos de la política criminal es la ausencia de fundamentación empírica, pues esta falencia

proponiendo una reacción desproporcionada frente a actividades que pueden no tener mayor relevancia en términos de afectación al ambiente y la biodiversidad, y que por el contrario pueden y deben resolverse con medidas no penales sino de carácter social, como ocurre con el fenómeno de la pesca artesanal. Así mismo, hace falta una fundamentación suficiente para el incremento punitivo propuesto atendiendo al estándar constitucional mínimo establecido como criterio para la creación y modificación de normas penales por parte de la Corte Constitucional. Finalmente, cabe señalar que no hay una argumentación suficiente que permita concluir que las medidas penales que se pretenden modificar son idóneas, necesarias y proporcionales para cumplir con los objetivos de la propuesta.

Consejo Superior de Política Criminal,



\* \* \*

**CONCEPTO JURÍDICO DE LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 88 DE 2016 SENADO**

RADICADO 201600572770

Folios 5

REMITENTE

VERÓNICA DE VIVERO ACEVEDO

Secretaria General

Alcaldía de Medellín

Calle 44 N° 52-165 Piso 10

Alpujarra

DESTINATARIO

Doctor

MAURICIO LIZCANO ARANGO

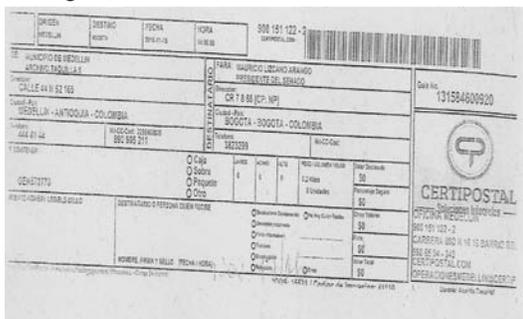
Presidente del Senado

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68

Teléfono: 3823299-3825461

Bogotá, D. C.



Radicado 201600572770

Medellín, 29 de octubre de 2016

Radicado 201600572770

Doctor

MAURICIO LIZCANO ARANGO

Presidente del Senado

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68, Edificio Nuevo del Congreso

Tels. (57) (1) 382 3299 - (57) (1) 382 5461

Bogotá D. C.

**Asunto: Observaciones al Proyecto de ley número 88 de 2016, por medio de la cual se fortalece la financiación de la educación superior oficial en Colombia para mejorar su calidad y cobertura.**

Cordial saludo:

El municipio de Medellín ha tenido conocimiento del Proyecto de ley número 088 de 2016, por medio de la cual se fortalece la financiación de la educación superior oficial en Colombia para mejorar su calidad y cobertura.

Actuando “dentro de un marco jurídico, democrático y participativo” como lo establece el preámbulo de nuestra Constitución Política, les remitimos algunas observaciones técnicas y jurídicas respecto del proyecto de referencia, con el ánimo de enriquecer el análisis sobre los proyectos discutidos en el Congreso de la República y que son de interés general, tanto para los ciudadanos como para las entidades territoriales.

Las observaciones que presentamos fueron realizadas por la Agencia de Educación Superior de Medellín (SAPIENCIA) y la Secretaría General del Municipio de Medellín, las cuales se exponen de manera sistemática en un cuadro donde encontrarán los artículos del proyecto que presentan alguna observación, seguido de las sugerencias que realizan las dependencias que tienen conocimiento del tema, en virtud de las funciones establecidas en el decreto con fuerza de Acuerdo 883 de 2015, por el cual se adecúa la Estructura de la Administración Municipal de Medellín, las funciones de sus organismos, dependencias y, entidades descentralizadas.

No está demás aclarar que el municipio de Medellín cuenta con tres instituciones universitarias de carácter municipal (Pascual Bravo, ITM y Colegio Mayor de Antioquia), además de una Agencia para la Educación Superior, la cual posee personería jurídica y autonomía administrativa y financiera, por lo que el proyecto de ley impacta directamente esta entidad territorial y sus descentralizadas.

ARTÍCULOS	OBSERVACIONES	SUGERENCIAS
<p>Artículo 2°. Adiciónese el siguiente artículo a la Ley 505 de 1999:</p> <p>Artículo nuevo. <b><u>Estratificación de las instalaciones donde funcionan las instituciones de Educación Superior oficiales.</u></b> Los distritos y municipios del país actualizarán la estratificación de las zonas urbanas, semiurbanas y/o pobladas, específicamente en los predios donde funcionen las Instituciones de Educación Superior oficiales. <b><u>Estos predios serán estrato 1 en razón a la naturaleza del servicio que prestan.</u></b></p>	<p>Se considera que no es viable proponer el cambio en la estratificación socioeconómica por dos razones.</p> <p>Primero, la metodología propuesta por la Ley 142 de 1993, artículo 101.1 <b>advierde que este recae sobre los inmuebles residenciales.</b></p> <p>Segundo, cabe resaltar que la Ley 505 de 1999 “por medio de la cual se fijan términos y competencias para la realización, adopción y aplicación de la estratificación a que se refieren las Leyes 142 y 177 de 1994, 188 de 1995 y 383 de 1997 y los Decretos Presidenciales 1538 y 2034 de 1996”, señala plazos relacionados con la realización y adopción de las estratificaciones de los centros poblados.</p> <p>El artículo a modificar hace referencia a los plazos, no a la estratificación, de manera que no tiene incidencia directa</p> <p>Si la pretensión es que las IES tengan tarifas preferenciales para el pago de servicios públicos domiciliarios, la ruta no es la reforma a la Ley 142 de 1994 y sus normas concordantes.</p> <p>Las tarifas las establecen las empresas que prestan este tipo de servicios.</p>	<p>Se sugiere eliminar este artículo por las razones expuestas</p>
<p>Artículo 3°. Adiciónese el numeral 6 del artículo 50 de la Ley 1607 de 2012, el cual quedará así:</p> <p>6. Los servicios de educación prestados por establecimientos de educación preescolar, primaria, media e intermedia, superior y especial o no formal, reconocidos como tales por el Gobierno, y los servicios de educación prestados por las personas naturales a dichos establecimientos. Están excluidos igualmente los siguientes servicios prestados por los establecimientos de educación a que se refiere el presente numeral: restaurante, cafetería y transporte, así como los que se presten en desarrollo de las Leyes 30 de 1992 y 115 de 1994. Igualmente están excluidos los servicios de evaluación de la educación y de elaboración y aplicación de exámenes para la selección y promoción de personal, prestados por organismos o entidades de la administración pública.</p> <p>Parágrafo. Los bienes o servicios, vendidos o prestados a las universidades públicas colombianas sin importar su naturaleza, no estarán gravados con IVA.</p> <p>Artículo 4°. Modifíquese el artículo 92 de la Ley 130 de 1992, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 92. Las instituciones de Educación Superior, los Colegios de Bachillerato y las instituciones de Educación No Formal, no son responsables del IVA.</p> <p>Los bienes o servicios, vendidos o prestados a las universidades públicas colombianas sin importar su naturaleza, no estarán gravados con IVA.</p>	<p>Si se lee con detenimiento la adición que plantea el parágrafo del artículo, genera ambigüedad por cuanto solo hace referencia a universidades.</p> <p>Se reitera para mayor claridad el contenido del Capítulo IV, artículo 16 de la Ley 30 de 1992: “De las <b>instituciones superior educación</b> Artículo 16. Son instituciones de educación superior: a) Instituciones técnicas profesionales; b) instituciones universitarias, o, escuelas tecnológicas, y c) Universidades.”.</p> <p>Si la modificación no hace alusión a la clasificación general que contiene el artículo 16 de la Ley 30 de 1992, entra en contradicción directa con la redacción del primer inciso del artículo que se piensa adicionar, el cual expresa que: <b>“Los servicios de educación prestados por establecimientos de educación preescolar, primaria, media e intermedia, superior...”</b></p>	<p>Sustituir el término universidades por instituciones de educación Superior.</p>
<p>Artículo 4°. Modifíquese el artículo 92 de la Ley 130 de 1992, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 92. Las instituciones de Educación Superior, los Colegios de Bachillerato y las instituciones de Educación No Formal, no son responsables del IVA.</p>	<p>El siguiente es el texto del artículo 92 de la Ley 30 de 1993.</p> <p>“Artículo 92. Las instituciones de Educación Superior, los Colegios de Bachillerato y las instituciones de Educación No Formal, no son responsables del IVA.</p> <p>Adicionalmente, las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior tendrán derecho a la devolución del IVA que paguen por los</p>	

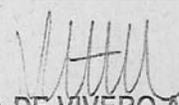
ARTÍCULOS	OBSERVACIONES	SUGERENCIAS
<p>Los bienes o servicios, vendidos o prestados a las universidades públicas colombianas sin importar su naturaleza, no estarán gravados con IVA.</p>	<p>bienes, insumos y servicios que adquieran, mediante liquidaciones periódicas que se realicen en los términos que señale el reglamento.”</p> <p>Como se observa en la redacción propuesta, versus la redacción contenida en la Ley 30 de 1992, pasan dos cosas.</p> <p>La primera es que suprime el inciso por medio del cual se establece que:</p> <p><i>El modelo de bienestar debe identificar y hacer seguimiento a las variables asociadas a la deserción y a las estrategias orientadas a disminuirla, para lo cual debe utilizar la información del Sistema para la Prevención y Análisis de la Deserción en las Instituciones de Educación Superior (SPADIES), del Ministerio de Educación Nacional. Si se trata de un programa nuevo se deben tomar como referentes las tasas de deserción, las variables y las estrategias institucionales.</i></p> <p><i>Para los programas a distancia o virtuales la institución debe plantear las estrategias que permitan la participación de los estudiantes en los planes de bienestar universitario.”.</i></p>	<p>Sustituir el término universidades por instituciones de educación superior.</p>
<p><b>Artículo 6°. Adiciónese el artículo 93B a la Ley 30 de 1992:</b></p> <p>Artículo. 93B. Créase el Sistema Único de Contratación de las <b>Instituciones de Educación Superior Oficiales</b>, que estará integrado por todas las Instituciones de Educación Superior Oficiales, a través del cual se celebrarán todos los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren, el cual tendrá los siguientes objetivos:</p> <p>a) Racionalizar, unificar y optimizar los recursos humanos, físicos, técnicos y financieros en materia contractual.</p> <p>b) Crear condiciones favorables que permitan ahorrar costos por economías de escala.</p>	<p>Se trata de un nuevo artículo, cuyo contenido hace mención al término que agrupa la clasificación completa de las IES contenida en el artículo 16 de la Ley 30 de 1992.</p> <p>Sin embargo, el proyecto de ley no tiene en cuenta que las Universidades, prevalidas de la autonomía que les otorga el artículo 69 de la Constitución Política y el 28 de la Ley 30 de 1992, tienen derecho a “... darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.”.</p>	<p>Se sugiere eliminar el artículo o sustituirlo por el siguiente:</p> <p><i>“Todas las instituciones de educación superior, de carácter oficial, sean del orden nacional, departamental o municipal, podrán asociarse para realizar contrataciones que les permitan ahorrar costos por economía de escala.”.</i></p>
	<p>De manera que la norma iría en contravía de la autonomía universitaria.</p> <p>No así con las IES denominadas Instituciones Universitarias de naturaleza pública, que dado su condición de establecimientos públicos rigen su contratación por la Ley 80 de 1993 y las demás normas que la modifican y la complementan.</p> <p>De manera entonces que es de difícil pronóstico pensar que Universidades renuncien a los derechos que les otorga la autonomía.</p> <p>Lo anterior sin entrar en mayores análisis respecto del origen constitucional de la Autonomía.</p>	
<p><b>Artículo 9°. Modifíquese el artículo 86 de la Ley 30 de 1992, el cual quedará así:</b> Artículo 86. Los presupuestos de las <b>universidades nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por</b> aportes del presupuesto nacional para funcionamiento e inversión, por los aportes de los entes territoriales, por los recursos y rentas propias de cada institución.</p>	<p>La redacción de este artículo es solo para Universidades de naturaleza pública, que son las que reciben aportes del presupuesto nacional.</p>	<p>En vista del propósito de la norma proyectada, la única manera en la que se verían beneficiadas</p>

ARTÍCULOS	OBSERVACIONES	SUGERENCIAS
<p><b><u>Las universidades del Sistema Universitario Estatal recibirán un incremento anual en los aportes del Presupuesto General</u></b> de la Nación que corresponderá por lo menos a la inflación del año inmediatamente anterior, tomando como base los presupuestos de rentas y gastos vigentes a partir de 2015.</p>	<p>De la misma manera el SUE desde su creación en la Ley 30 de 1992, tal y como su nombre lo indica es un SISTEMA UNIVERSITARIO ESTATAL al que por razones obvias pertenecen las Universidades Publicas.</p>	<p>las Instituciones técnicas profesionales y las instituciones universitarias, o, escuelas tecnológicas, sería modificando el articulado y haciendo referencia a las INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR públicas.</p>
<p><b>Artículo 10. Modifíquese el artículo 87 de la Ley 30 de 1992</b>, el cual quedará así:  Artículo 87. A partir del sexto año de la vigencia de la presente ley, <b><u>el Gobierno nacional incrementará sus aportes para las universidades estatales oficiales, en un porcentaje no inferior al 30% del incremento real del Producto interno Bruto. Este incremento se efectuará de conformidad con los objetivos previstos para el Sistema de Universidades estatales</u></b> u oficiales y en razón al mejoramiento de la calidad de las instituciones que lo integran.  Parágrafo 1°. El incremento al que se refiere el presente artículo se hará para los sistemas que se creen en desarrollo de los artículos 81 y 82 y los dineros serán distribuidos por el Sistema de Universitario Estatal (SUE), previa reglamentación del Gobierno nacional.  Parágrafo 2°. El Ministerio de Educación Nacional reglamentará en un plazo máximo de seis (6) meses a partir del momento de la expedición de la presente ley, un mecanismo mediante el cual aquellas universidades que presenten avances significativos en desempeño académico y planta docente, o ingresos provenientes del registro de propiedad intelectual, recibirán un aumento de hasta dos veces la el incremento real del Producto Interno Bruto del año inmediatamente anterior. Los recursos marginales provenientes de este aumento deberán destinarse de manera exclusiva a programas de acreditación institucional.</p>		<p>Este comentario abarca los artículos 9° y 10 del proyecto de ley objeto de revisión.</p>
<p>Artículo 13. <b><u>Las universidades oficiales estarán exentas de la cuota de vigilancia y control fiscal establecida a favor del órgano de control fiscal que les corresponda.</u></b> Así mismo, de cualquier contribución o aporte para la entidad que pueda ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en el campo de sus ejes misionales de investigación, docencia y extensión más lo relacionado con la administración institucional.</p>	<p>La redacción de este artículo es excluyente, por lo tanto solo beneficiaría a las universidades.</p>	<p>Se sugiere dejar el artículo cambiando en su texto la expresión “universidades” por: “Las Instituciones de Educación Superior oficiales, estarán exentas de la cuota de vigilancia fiscal establecida a favor del órgano de control fiscal que les corresponda. ...”</p>

Agradecemos la oportunidad que nos brindan para poder realizar nuestros aportes al proyecto de ley y a la construcción participativa de las normas del orden nacional.

En caso de requerir Información adicional o aclaraciones a las observaciones realizadas, con gusto se las suministraremos.

Cordialmente,



VERÓNICA DE VIVERO ACEVEDO  
Secretaria General

## COMENTARIOS

### COMENTARIOS DE LA CÁMARA COLOMBIANA DE INFRAESTRUCTURA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 006 DE 2016

*por medio del cual se reconoce al campesinado como sujeto de derechos, se reconoce el derecho a la tierra y a la territorialidad campesina y se adoptan disposiciones sobre la consulta popular.*

Bogotá D. C., 11 de noviembre de 2016

Honorables Senadores

MAURICIO LIZCANO ARANGO

Presidente Senado de la República

MANUEL ENRÍQUEZ ROSERO

Presidente Comisión Primera Senado de la República de Colombia

Ciudad

**Referencia:** Preocupaciones frente al Proyecto de Acto Legislativo número 006 de 2016

Estimados Senadores y amigos:

De la manera más respetuosa en nombre del gremio de la infraestructura, queremos expresar nuestras preocupaciones frente al Proyecto de Acto Legislativo número 006 de 2016, *por medio del cual se reconoce al campesinado como sujeto de derechos, se reconoce el derecho a la tierra y a la territorialidad campesina y se adoptan disposiciones sobre la consulta popular.*

Preliminarmente, la CCI considera de gran importancia el desarrollo constitucional de garantías a favor de las comunidades campesinas, además de estar convencidos de que estas tienen un particular relacionamiento con la tierra, fundamentado en la producción de alimentos como eje de la economía. Sin embargo, después de analizar de manera detallada la iniciativa de la referencia, para el gremio es importante poner de presente un punto de inconveniencia, que puede afectar de manera directa la ejecución de los proyectos de infraestructura.

Sin perjuicio de que el propósito de la iniciativa pueda considerarse como loable, a juicio del gremio es innecesario contemplar dentro del proyecto de acto legislativo el inciso quinto, que se propone para el artículo 64 constitucional. Dicha propuesta haría obligatoria la realización de consultas populares frente al desarrollo de proyectos que impliquen la intervención o afectación de territorios campesinos, de tierras destinadas a la agricultura basada en la economía campesina o de recursos naturales existentes en estos territorios.

Esta situación nos parece delicada, debido a que la referida consulta popular no estaría regulada de inmediato sino que sería un mecanismo de participación *sui generis* que necesitaría de reglamentación particular, tal y como lo dispone el parágrafo primero del artículo propuesto. Ello significaría la necesidad de expedir una ley de naturaleza estatutaria que

reglamente el mecanismo de consulta, sin embargo, teniendo en cuenta experiencias anteriores con temas ciertamente relacionados, es claro que en algunos casos el Congreso no ha tramitado las normas que la Constitución le ha ordenado o que la Corte Constitucional le ha exhortado.

Actualmente las disposiciones del convenio 169 de la OIT y diversas sentencias de la Corte Constitucional han establecido el derecho fundamental a la consulta previa a favor de las comunidades indígenas, afrodescendientes, rom, entre otras. No obstante, la referida garantía fundamental a la fecha no ha sido reglamentada mediante la correspondiente ley estatutaria, hecho que ha perjudicado gravemente el desarrollo de los proyectos de infraestructura de transporte y de la industria extractiva. De esta manera, consideramos que la situación derivada del tema de la ausencia de regulación de la consulta previa ha perjudicado el normal desarrollo de proyectos de grandes inversiones públicas y privadas, razón por la cual la presente iniciativa, cuyo propósito es similar, podría tener efectos contraproducentes.

Consideramos inconveniente establecer este instrumento a nivel Constitucional y dejar a la deriva la reglamentación que permita su materialización, lo que en la práctica implicaría para los estructuradores y ejecutores de proyectos de infraestructura una incertidumbre frente al proceder en los casos donde i) se intervengan o afecten territorios campesinos o tierras destinadas a la agricultura basada en la economía campesina y ii) se utilicen los recursos naturales existentes en estos territorios; causales que, a nuestro juicio, están compuestas por conceptos que carecen definición jurídica concreta.

Por lo anterior, el gremio de la infraestructura cree que dicha iniciativa, en los términos que se propone y que ha sido aprobada en primer debate, traería como consecuencia el aumento de los plazos contractuales, generaría dilaciones innecesarias e inseguridad jurídica a los proyectos de infraestructura, que han sido impulsados por el Gobierno nacional. Se destaca que este tipo de proyectos atienden al interés general, toda vez que son indispensables para el progreso del país, el crecimiento de la economía, la competitividad y por supuesto el desarrollo del campo.

Los argumentos expuestos recogen nuestra preocupación con ocasión de la iniciativa de la referencia, los cuales amablemente solicitamos sean tenidos en cuenta durante el trámite legislativo. Asimismo, comedidamente agradecemos su valiosa colaboración consistente en transmitir este mensaje a los miembros de la plenaria y la comisión que presiden.

Con todo comedimiento,



JUAN MARTÍN CAICEDO FERRER  
Presidente Ejecutivo

C. C. Alexander López Maya - Senador autor de la iniciativa.

Jorge Eduardo Rojas Giraldo - Ministro de Transporte.

Aurelio Irigorri Valencia - Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

Juan Fernando Cristo Bustos - Ministro del Interior.

Álvaro Echeverri Londoño - Director de Consulta Previa.

\* \* \*

## COMENTARIOS DE LA ANDI AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 064 DE 2015 CÁMARA Y 181 DE 2016 SENADO)

### DOCUMENTO

#### *Aumento de la Licencia de Maternidad y Paternidad.*

#### Comentarios a la Ponencia para Cuarto Debate

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

La ANDI ha abogado porque la consecución de aspiraciones sociales avance en la misma medida que progresa económicamente el país. En esa dirección, paulatinamente se han incorporado esquemas de protección social y en especial de protección a la maternidad acordes con la evolución del PIB. En los últimos años, hemos pasado de 8 a 14 semanas de licencia, por lo que un nuevo aumento debe considerarse con prudencia y atendiendo a varios elementos que se exponen a continuación.

#### A. Colombia ya cumple el estándar internacional sobre protección a la maternidad

El Proyecto establece que uno de sus objetivos es ajustar la legislación colombiana a lo que denomina el estándar internacional sugerido, contenido en la Recomendación 191 de 2000 de la OIT y consistente en la ampliación de la Licencia de Maternidad a 18 semanas. De acuerdo con el artículo 19 de la Constitución de la OIT, los únicos instrumentos vinculantes son los Convenios Internacionales, al contrario, las Recomendaciones son directrices generales que declaran aspiraciones a largo plazo que no son de obligatorio cumplimiento.

Aunque Colombia no ha ratificado el Convenio 183 de la OIT sobre Protección de la Maternidad, que insistimos, sería el único instrumento vinculante, es evidente que la legislación colombiana ofrece una adecuada protección a la mujer en estado de embarazo, incluso sobrepasando las disposiciones de este Convenio tales como el fuero de maternidad o la indemnización por despido, entre otros.

En Colombia, con la reforma de la Ley 1468 de 2011, la licencia de maternidad es de 14 semanas, como exige el Convenio 183. Pero adicionalmente, como también señala en convenio, goza de estabili-

dad laboral reforzada durante dicho período, durante el cual no puede ser despedida sin justa causa. No obstante, a diferencia de lo que exige el convenio, en Colombia existe una garantía adicional, establecida por la Corte Constitucional, según la cual no es necesario que el empleador conozca de la condición de la trabajadora para que dicha protección opere<sup>1</sup>.

De otro lado, el artículo 10 del Convenio expresa que toda mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día, o una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo, y remite a la legislación y práctica nacional para reglar la duración de esas interrupciones. En el caso colombiano, el artículo 238 del Código del Trabajo, otorga dos descansos remunerados de 30 minutos cada uno durante la lactancia.

De lo anterior, se muestra que las normas colombianas dan una adecuada protección a la mujer en estado de embarazo, en muchas materias, aun por encima de las previsiones del Convenio 183. Para mayor ilustración, se anexa un cuadro comparativo de regulación de la licencia de maternidad en América, a partir del cual se revela que Colombia está en el estándar internacional de los países que son similares al nuestro.

#### B. La Plenaria del Senado aprobó una propuesta similar

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Plenaria del Senado aprobó el Proyecto de ley número 034 de 2015 Cámara y 186 de 2016 Senado, el cual establece la obligación de las empresas de establecer salas especiales de lactancia dentro de sus instalaciones, donde las mujeres en estado de lactancia puedan extraer y conservar la leche materna durante dicho período.

Si bien se trata de dos proyectos con intenciones loables, la aprobación de ambos, en un corto período de tiempo, puede agravar algunas consecuencias colaterales que los proyectos implican. A modo de ejemplo, el Ministerio de Hacienda, al rendir concepto negativo sobre ambas iniciativas, señaló los costos fiscales que implicarían y de modo particular, indicó que la ampliación de la licencia implicaría un costo de 260.000 millones de pesos anuales adicionales.

Del mismo modo, desde el sector productivo, se ha expresado que, para fomentar la inserción laboral formal de las mujeres jóvenes, es preciso que se generen condiciones favorables que incentiven su contratación. Así, en su Agenda Empresarial, el Consejo Gremial Nacional ha advertido, con base en los Estudios Económicos de la OCDE para Colombia del año 2013, que los costos no laborales asociados a la nómina, que existen en el país, resultan muy elevados en relación con los demás países de la región. Así mismo, un estudio de la ANDI denominado "Informalidad Comercial y Laboral en Colombia: Obstáculos para Construir un País más Justo y Equitativo" encontró que la estructura de costos no salariales para 1 smlmv en 2013 se calculaba monetariamente de la siguiente manera:

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-070 de 2013. Magistrado Ponente: Alexel Julio Estrada.

Costo no salarial	Valor (pesos)
Salario mínimo	616.000
Auxilio de transporte	72.000
Pensiones	73.920
Riesgos laborales	6.431
Cajas de compensación	24.640
Prima de servicios	57.288
Vacaciones	25.872
Cesantías	57.288
Intereses sobre cesantías	67.760
Dotaciones	48.048
<b>Total</b>	<b>1.049.247</b>

En este contexto, la competitividad laboral de Colombia debe ser evaluada con detenimiento al momento de crear mayores exigencias para la formalización del trabajo. Sin desconocer los beneficios sociales que debe tener la población colombiana en materia laboral, la ANDI estima que debemos propender más por hacer accesible a la formalidad a más del 50% de la población desocupada laboralmente.

### C. La medida propuesta puede reducir la empleabilidad de las mujeres jóvenes

En este contexto, la ANDI desea llamar la atención sobre un estudio que publicó el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) el año pasado, el cual se tituló “Maternidad y Mercados Laborales: Impacto de la Legislación en Colombia”. En este, analizó el impacto que tuvo aumento de la Licencia de Maternidad de 12 a 14 semanas, con la aprobación de la Ley 1468 de 2011. Para hacerlo, tomó datos de la Gran Encuesta Integrada de Hogares realizada por el DANE y aplicó un modelo econométrico de empleabilidad de mujeres y hombres.

El estudio encontró que el aumento en la Licencia de Maternidad tuvo un alto impacto entre las mujeres jóvenes (entre 18 y 30 años), toda vez que derivó en una reducción significativa en su empleabilidad, así como un aumento importante en su probabilidad de ser desplazadas hacia la informalidad o el autoempleo. Particularmente, el estudio determinó que estos efectos indeseables afectaron con mayor intensidad a las mujeres menos calificadas, que no contaban con estudios de educación superior.

Para evitar los efectos de selección adversa y de protección social negativa, se debe pensar en mecanismos que incentiven la inclusión laboral de las mujeres jóvenes. A manera de ejemplo, podrían plantearse programas especiales de capacitación y formación de mujeres jóvenes por parte del SENA que les faciliten el acceso al mercado laboral. Asimismo, podría pensarse en proyectos que generen condiciones para fomentar la formalidad. De otro lado, consideramos que pueden impulsarse campañas que promuevan el respeto por los menores que están por nacer y por quienes están bajo su protección. De esta manera, los beneficios de las Licencias de

Maternidad podrían extenderse a las mujeres jóvenes que se encuentran en la informalidad.

### D. El proyecto trae costos muy altos para el Fosyga

Según el artículo 207 de la Ley 100 de 1993, el pago de las Licencias de Maternidad y paternidad co-

rresponden al Fosyga, particularmente la Subcuenta de Compensación.

Según datos del Ministerio de Hacienda, la entidad pagó en 2015 461.011 millones de pesos por concepto de estas licencias, de las cuales el 64% eran de maternidad y el 36% de paternidad. El Ministerio calculó que el proyecto costaría al Fosyga 260.000 millones de pesos adicionales, esto es, un aumento del 56% en relación con lo que paga actualmente.

### E. Conclusión

A partir de lo anterior se encontró que:

1. Colombia ya se encuentra y en algunos aspectos supera el estándar internacional en protección de la maternidad.

2. La Comisión VII del Senado ya aprobó Proyecto de ley No. 034 de 2015 Cámara y 186 de 2016 Senado, que protege a las madres lactantes.

3. Estas medidas pueden reducir la empleabilidad de las mujeres jóvenes e impulsarlas hacia la informalidad o el desempleo, donde no existe protección a la maternidad.

4. El aumento presiona la estabilidad de la Subcuenta de Compensación del Fosyga y resta recursos disponibles para el sector de la salud.

Por lo anterior, respetuosamente, la ANDI solicita el Archivo de esta iniciativa.

Cordialmente,



**ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA**  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

Diciembre 5 de 2016

### ANEXO: CUADRO COMPARATIVO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD EN AMÉRICA<sup>2</sup>

País	Semanas de licencia	Porcentaje del pago
Venezuela	18	100%
Chile	18	100%
Brasil	16	100%
Costa Rica	16	100%
Canadá	15	55%
Colombia	14	100%
Panamá	14	100%
Perú	13	100%
Haití	12	100%
Argentina	12	100%
México	12	100%
Ecuador	12	100%
Uruguay	12	100%
República Dominicana	12	100%

<sup>2</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), La maternidad y paternidad en el trabajo: La Legislación y la Práctica en el Mundo. Ginebra: Suiza, 2014.

Guatemala	12	100%
El Salvador	12	75%
Nicaragua	12	60%
Paraguay	12	50%
Estados Unidos	12	0%
Honduras	10	100%
Bolivia	8	80%

\* \* \*

**COMENTARIO DE LA ANDI AL PROYECTO  
DE LEY NÚMERO 178 CÁMARA-163  
SENADO**

*por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria Estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.*

020630

Bogotá, 8 de noviembre de 2016

Honorable Senador

**ÓSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO**

Comisión Segunda

Senado de la República

Bogotá

**Asunto:** Postura de la Asociación Nacional de Industriales frente a propuesta de un impuesto nacional al consumo de bebidas azucaradas

Respetado Senador:

El Proyecto de ley número 178 Cámara, 163 Senado, *por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria Estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones*, que presentó el Gobierno nacional para análisis del Congreso de la República, incluye la propuesta de establecimiento de un impuesto nacional al consumo de bebidas azucaradas, razón por la cual en nombre de Asociación Nacional de Empresarios (ANDI), su Cámara de la industria de bebidas y en particular de las empresas de fabricantes y comercializadoras de bebidas del país tanto del orden nacional como regional, nos permitimos expresar nuestro rechazo a esta propuesta por considerarla ineficaz, inconveniente y discriminatoria.

El establecimiento de un impuesto específico y adicional para las bebidas provenientes de la industria con azúcar es una política pública ineficaz para resolver los problemas de sobrepeso, ha fracasado en los países donde se ha implementado, carece de sustento científico concluyente y tiene efectos sociales y económicos adversos comprobados.

En este sentido, de manera respetuosa, queremos exponer a ustedes, las razones por las cuales invitamos a que esta medida tributaria se rechace en la Ponencia del proyecto de ley y en consecuencia se descarte en el trámite legislativo.

A continuación, exponemos los argumentos que sustentan la solicitud:

**1. La experiencia internacional no es exitosa en términos de salud y por el contrario se han registrado impactos económicos y sociales adversos**

En ninguno de los pocos países donde se ha establecido este tipo de impuestos –incluso en los que se incluyen alimentos– se ha registrado resultado positivo alguno en cuanto a reducción de indicadores de sobrepeso y obesidad, propósito con el cual se ampara esta medida.

México, país el cual frecuentemente se cita como ejemplo, no registra efectividad de esta medida en el ámbito de la salud, es así como en dicho país y por virtud del impuesto, el consumo de calorías provenientes de las bebidas ha disminuido de manera marginal, aproximadamente entre dos y seis calorías por día<sup>1</sup> en una dieta de más de 3.000 calorías como la mexicana<sup>2</sup>, lo cual se traduce en una disminución diaria de calorías de menos de la mitad del uno por ciento, resaltando que estas cifras soportadas en los datos del sistema estadístico oficial de México fueron ratificadas por un estudio en el 2015 del Centro de Investigación Económica del Instituto Tecnológico de México que evaluó los efectos del impuesto sobre el precio, el consumo y la salud y el cual entre otras encontró que el índice de masa corporal, una principal medida de la obesidad, tampoco disminuyó en el 2014.<sup>3</sup>

En Dinamarca el mal llamado impuesto antiobesidad tuvo diversos impactos negativos, tales como: una inflación de hasta el 4,7% en el año 2012, la reducción de ventas en comercios locales y el desplazamiento de la población a países cercanos para realizar sus compras evitando la compra de bebidas y alimentos gravados con este impuesto<sup>4</sup>, por lo cual las empresas de bebidas y alimentos del país se vieron obligadas a suprimir más de 1.300 puestos de trabajo, situación la cual sumada a la ausencia de resultados en salud llevó a la derogación del impuesto y el descarte de planes de establecer un impuesto al azúcar.<sup>5</sup>

**2. Diferentes estudios, incluidos los citados por la Organización Mundial para la Salud (OMS), no demuestran resultados concluyentes sobre efectos para la salud, justificación central de esta propuesta**

La OMS realizó recomendaciones para implementar medidas fiscales contra, para abordar el sobrepeso y las enfermedades crónicas no trasmisibles asociadas a la obesidad y en su segunda recomendación solicitó a los países realizar investigaciones

<sup>1</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO); y La Asociación Nacional de Productores de Refrescos y Aguas Carbonatadas (ANPRAC).

<sup>2</sup> Aguilar A, Gutiérrez E, Seira E. Taxing Calories in México. Instituto Tecnológico Autónomo de México. 2015.

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> S. Sarlio-Lähteenkorva and J. Winkler, "Could a Sugar Tax Help Combat Obesity," *BMJ* 2015; 351: h4047.

<sup>5</sup> The Economist, "Denmark's food taxes. A fat chance. The Danish government rescinds its unwieldy fat tax" (17/Nov/12). Snowdon C. The proof of the pudding, Denmark's fat tax fiasco. IEA Current Controversies Paper No. 42. 2013.

y estudios, pues “*existe una brecha en la evidencia sobre el efecto de un impuesto a las bebidas azucaradas en la mejora de la salud, el peso y las enfermedades no transmisibles*”<sup>6</sup>, requerimiento del organismo mundial de salud que se corresponde con lo expuesto en el anterior numeral en el cual se evidencia que no existe un solo país en el mundo que haya logrado mejorar sus indicadores de sobrepeso y de salud por virtud de los impuestos, incluso en los países donde se ha incluido también a los alimentos.

Sumado a lo anterior, el organismo internacional de salud, en el documento en el que se ampara la propuesta a discusión del Congreso solicita que se tenga en consideración el requerimiento nutricional de cada país, análisis el cual vale la pena resaltar está ausente en el debate nacional, por lo cual se está planteando una medida sin tener en consideración la realidad de la alimentación colombiana o los determinantes reales de la obesidad del país, destacando que un análisis simple evidencia el error de asignar un rol preponderante a las bebidas con azúcar como responsables de los índices de obesidad del país ya que su aporte en relación con calorías es marginal al representar el 2.7% del total de la energía que el colombiano consume diariamente<sup>7</sup>, o que el consumo per cápita de bebidas en Colombia está entre los más bajos del continente, con una cifra de 54.1 litros de bebidas gaseosas al año, mientras en la región, el promedio es de 147<sup>8</sup> litros y que en relación con el consumo azúcar, como lo señalan los informes del mismo gremio azucarero las bebidas no son ni la primera ni segunda fuente de consumo de azúcar del país.

Como complemento a lo anterior, de acuerdo con la revisión bibliográfica realizada en 2016 por la firma EConcept, no existe evidencia fuerte, ni empírica, ni estimada, que concluya que el consumo de bebidas azucaradas tiene un impacto negativo sobre los indicadores de salud como obesidad y diabetes en el contexto internacional, así como tampoco para el caso colombiano.<sup>9</sup>

De manera similar, un estudio del 2014 solicitado por la Comisión Europea organismo máximo de la Unión Europea, revela que los impuestos en ciertos estados en alimentos y bebidas considerados como altos en grasa, azúcar, y sal llevaron a mayores costos administrativos, reducción en trabajos, precios más altos de alimentos y ninguna aparente mejoría en la salud pública<sup>10</sup>, resaltando que el estudio –base

de las decisiones de la Unión Europea en la materia– muestra evidencias de efectos de sustitución, en particular la compra de productos similares no gravados o de marcas más baratas y así potencialmente fallando en la reducción del consumo de los nutrientes buscados, razón por la cual la mayoría de países de dicho continente han rechazado este tipo de medidas.

Es de notar también que la investigación experimental de la Universidad de Cornell en los EE. UU., demostró que los sujetos a quienes les cobró un impuesto del 10 por ciento en las bebidas gaseosas no mostraron ninguna disminución en la compra de las bebidas a los tres y seis meses comparada con el grupo de control que no pagó el impuesto, sin embargo en los hogares que compran cerveza, el impuesto condujo a compras significativamente mayores de cerveza así que las calorías compradas no bajaron y el consumo de alcohol aumentó.<sup>11</sup> Esta investigación es notable porque es un experimento controlado realizado para evaluar el efecto en tiempo real de la tasación de bebidas gaseosas, comparado con el cuerpo de investigaciones de estimativos y proyecciones económicas.

Adicionalmente, un repaso reciente que resume todos los datos relacionados con la tasación de azúcares encontró que la tasación no afectó las tasas de obesidad.<sup>12</sup> En este resumen, se encontró que de los seis estudios publicados hasta la fecha en los cuales los datos se midieron (en vez de modelados), cinco no encontraron ningún efecto de la tasación, mientras que el sexto encontró menos del 1.8 kg de diferencia en peso corporal después de 20 años.

Es plausible que los impuestos en los alimentos y las bebidas reduzcan el consumo a corto plazo, sin embargo, no es evidente si también resultaría en una reducción importante en el consumo de calorías y en última instancia en el peso o el índice de masa corporal.

### **3. Al enfocarse en gravar un solo producto se está discriminando a una industria específica generando un vicio de inconstitucionalidad**

Un impuesto como el que se plantea está viciado de inconstitucionalidad, por su carácter restrictivo, discriminatorio y asimétrico frente a una industria específica que no tiene prerrogativas de monopolio constitucional, resaltando que pone el foco en una sola fuente de consumo de azúcar y calorías olvidando que las dietas saludables deben abordar el consumo en exceso no solo de azúcares sino de calorías, sodio y grasas saturadas.

El impuesto está basado en una presuposición errónea donde las bebidas endulzadas con azúcar son de alguna manera las responsables de las alzas en las

<sup>6</sup> Organización Mundial para la Salud-OMS (2016). “*Fiscal policies for diet and the prevention of noncommunicable diseases*” Disponible en: <http://www.who.int/dietphysicalactivity/publications/fiscal-policies-diet-prevention/en/> último acceso 7 de noviembre de 2016.

<sup>7</sup> PWC, “Aporte per cápita de calorías provenientes de bebidas azucaradas en Colombia”, 2014.

<sup>8</sup> ...

<sup>9</sup> EConcept. (agosto de 2016). Principales hallazgos y conclusiones - El Impuesto específico a las bebidas azucaradas: Beneficiosos dudosos, costos cierto. Bogotá. 2. Technical Meeting Report, Fiscal Policies for Diet and Prevention of Noncommunicable Diseases, mayo 2015.

<sup>10</sup> “Food taxes and their impact on competitiveness in the agri-food sector, a study” (June, 2014), Disponible en:

[http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item\\_id=7668](http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=7668) (último acceso el 5 de octubre del 2016).

<sup>11</sup> B. Wansink, A. Hanks, and D. Just, “From Coke to Coors: A Field Study of a Fat Tax and its Unintended Consequences” (May, 2012), disponible en: [http://www.jneb.org/article/S1499-4046\(13\)00284-4/pdf](http://www.jneb.org/article/S1499-4046(13)00284-4/pdf). (último acceso el 5 de octubre de 2016).

<sup>12</sup> M. Bes-Rastrollo et ál., “Impact of sugars and sugar taxation on body weight control: A comprehensive literature review,” *Obesity* 2016; 24(7): 1410-26.

tasas de obesidad, lo cual es errado, destacando que el consumo de azúcar y/o las bebidas endulzadas con azúcar ha estado disminuyendo en varios países, aun así la prevalencia del sobrepeso y la obesidad se ha mantenido estable o se ha aumentado.<sup>13</sup> Adicionalmente, existe evidencia de que el aporte de calorías de las bebidas endulzadas con azúcar es una pequeña proporción de consumo energético total en muchos países,<sup>14</sup> por lo tanto, el enfoque único en el azúcar y las bebidas endulzadas con azúcar es equivocado y poco probable que tenga un impacto significativo en la obesidad y el sobrepeso en línea con la evidencia académica y la realidad previamente expuesta.

Algunos han sugerido que las calorías líquidas llenan menos y son procesadas diferentemente en el cuerpo, comparadas con las calorías de alimentos sólidos, un estudio reciente del 2016 realizado con adultos revela que no existe diferencia en la compensación por el azúcar consumido en una bebida versus la misma cantidad de azúcar consumido en comida sólida.<sup>15</sup> Los autores del estudio notaron que “demostró que el azúcar consumido en una bebida no saciaba menos que la misma cantidad de azúcar consumido en alimentos realistas semisólidos y sólidos.”<sup>16</sup> Un repaso sistemático y meta-análisis en el 2016 de ensayos controlados de la alimentación, tampoco “demostró que las calorías líquidas de azúcares resultan en un aumento de peso comparadas con las calorías sólidas de distintos carbohidratos.”<sup>17</sup>

#### 4. El impuesto afectará a una industria que impulsa el crecimiento de toda su cadena de valor y contribuye de manera significativa al PIB del país

<sup>13</sup> See e.g., British Soft Drinks Association Press Release, “Sugar Intake From Soft Drinks is Falling Year on Year” (May, 2016), disponible en:

<http://www.britishtsoftdrinks.com/Press-releases-/sugar-intake-from-soft-drinks-is-fallmg-year-on-year-136-since-2012> (último acceso el 5 de octubre del 2016); Canadian Beverage Association, “Canadian Beverage Association statement in response to callis for taxation on sugar-sweetened and artificially-sweetened beverages” (March, 2016), disponible en: <http://www.canadianbeverage.ca/resources/media/canadian-beverage-association-statement-in-response-to-calls-for-taxation-on-sugar-sweetened-and-artificially-sweetened-beverages-2/> (último acceso el 5 de octubre del 2016); A. Wittekind and J. Walton, “Worldwide trends in dietary sugars intake,” *Nutr Res Rev.* 2014; 27(2): 330-45.

<sup>14</sup> Por ejemplo, en los Estados Unidos las bebidas endulzadas con azúcar supuestamente contribuyen en promedio solo el 6,3 por ciento del consumo total de energía. Otros productos con azúcar tales como los postres y los pasabocas dulces conformen un porcentaje mayor. DGAC, “Scientific Report of the 2015 Dietary Guidelines Advisory Committee” (2015), at 41, disponible en <https://health.gov/dietaryguidelines/2015-scientific-report/PDFs/Scientific-Report-of-the-2015-Dietary-Guidelines-Advisory-Committee.pdf> (último acceso el 5 de octubre del 2016).

<sup>15</sup> N. Gadah, et ál., “No difference in compensaron for sugar in a drink versus sugar in semi-solid and solid foods,” *Physiology & Behavior* 2016; 156: 35-42.

<sup>16</sup> *Id.* at 42.

<sup>17</sup> J. Noronha, et ál., Abstract of “Liquid Calones from Sugars Do Not Increase Body Weight More than Solid Calones: A Systematic Review and Meta-Analysis of Controlled Feeding Trials,” *FASEB Journal* 2016; 30(1): Supplement 906.6.

Entre enero y agosto de 2016, la industria de bebidas se consolidó como el segundo sector industrial con crecimiento positivo (13,8%)<sup>18</sup>, después de la refinación de petróleo. Esta Industria, constituye uno de los pilares del desarrollo y la estabilidad económica del país, caracterizándose por generar alrededor de 40.000 empleos directos de calidad (Fuente ANDI), ser un polo de impulso industrial en las regiones y estimular el dinamismo de otros sectores. Adicionalmente, la Industria tiene una alta tasa de tributación cercana al 65% y sus productos, a excepción del agua que es excluida, están gravados con IVA a una tarifa del 16% de tipo monofásica.<sup>19/20</sup>

Una caída en la demanda de refrescos afectaría los resultados de las empresas de la industria de bebidas no alcohólicas, así como las de sus principales proveedores, entre las que se destacan los servicios de transporte, refinación de azúcar, fabricación de empaques de plástico y de metal, procesamiento de frutas, servicios de publicidad y mercadeo, entre otros; a quienes les realiza compras anuales cercanas a los 2 billones de pesos.<sup>21</sup> El impuesto generaría una caída en diversos sectores así:

VENTAS	COMPRAS
Bebidas: 19 mil millones	Transporte: 44 mil millones
Hostelería: 143 mil millones	Azúcar y panela: 34 mil millones
Productos químicos y comercio: 2 mil millones	Comercio: 25 mil millones
	Caucho, plástico metalúrgicos: 22 mil millones

Por otro lado, la industria de bebidas aporta en un 33%<sup>23</sup> a los ingresos netos de los cerca de 550.000 tenderos<sup>24</sup>, siendo estos el principal canal de venías de las bebidas no alcohólicas.

<sup>18</sup> Dane, Encuesta Mensual Manufacturera, agosto 2016.

<sup>19</sup> Estatuto Tributario Colombiano, artículo 446.

<sup>20</sup> Desde el año 1984 la venta de limonadas, aguas gaseosas aromatizadas (incluidas las aguas minerales tratadas de esta manera) y otras bebidas no alcohólicas, se encuentran gravadas a la tarifa general del impuesto sobre las ventas, hoy a la tarifa del 16%, tal como lo contempla el artículo 446 del Estatuto Tributario Nacional. Adicionalmente, desde ese mismo año 1984 el legislador determinó de manera excepcional la aplicación del IVA monofásico para algunos productos dentro de los cuales se encuentran las limonadas, aguas gaseosas, aguas minerales y otras bebidas no alcohólicas. El IVA monofásico al contrario del IVA plurifásico grava únicamente la etapa de la producción es decir que este se causa únicamente en el momento en el que el productor vende sus productos al distribuidor y al consumidor final. En la cadena de distribución posterior se trata como un bien excluido del IVA, por lo tanto, el adquirente debe llevar el impuesto pagado como un mayor valor del bien. Con esta medida se facilita el recaudo del impuesto en su integridad al recibirlo directamente de los productores, de los importadores o de los vinculados económicos de uno y otro, evitando que parte importante del Impuesto se pierda al distribuir la responsabilidad en la generación y el recaudo del IVA en todos los distribuidores mayoristas o minoristas de estos productos, para lo cual el Estado no dispone del personal suficiente para su fiscalización y cobro efectivo.

<sup>21</sup> Gómez & Mitchell, (2014) “Impacto Económico y Social de un Impuesto sobre los Refrescos”.

<sup>23</sup> Resultado de Encuesta impuesto a las bebidas azucaradas- Fenalco - Fenaltiendas (2016).

<sup>24</sup> Nielsen, 2015

**5. Es una medida altamente regresiva, que impactará a los sectores más vulnerables sin generar beneficios para su salud**

El establecimiento de impuestos selectivos de este tipo es una medida regresiva en atención a que los consumidores de menores recursos gastarían una mayor porción de su ingreso.<sup>25</sup> Según la experiencia mexicana, el impuesto que se aplicó a las bebidas y alimentos con alto nivel calórico, afectó 14 veces más a los hogares con menores recursos<sup>26</sup>, reduciendo en 57% su capacidad adquisitiva de alimentos<sup>27</sup>.

Ante la imposibilidad de acceder a bebidas gravadas, la mayoría de los estudios indica que este tipo de impuestos simplemente llevan a reemplazar esta fuente de calorías por otros productos, que muchas veces no guardan las garantías de calidad e inocuidad que ofrece la industria, o en el peor de los casos, a sacrificar otros consumos para mantener la compra de bebidas no alcohólicas<sup>28</sup>.

De acuerdo con el Manual de Políticas de Impuestos del FMI,<sup>29</sup> la mejor práctica para políticas de impuestos es limitar los impuestos discriminatorios (típicamente implementados por medio de impuestos especiales) en productos que causan externalidades negativas o en bienes de lujo, o cuando tales impuestos resultan en una base impositiva más progresiva y/o dan una generación eficiente de ingresos. Estas no son características que aplican a la categoría de alimentos y bebidas no alcohólicas. Por ejemplo, un impuesto especial en alimentos o bebidas sería altamente regresivo, contrario al objetivo de que los impuestos deben promover una base impositiva más progresiva.

Además, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OECD por sus siglas en inglés) informó en el 2010 que el impacto de medidas fiscales enfocadas en cambiar comportamientos puede ser impredecible porque la elasticidad de precios de demanda varía entre individuos y grupos de poblaciones. Estas medidas pueden ser más carga para los grupos de bajos ingresos que en los de ingresos mayores, y los efectos de sustituciones no siempre son obvios.<sup>30</sup>

Adicionalmente, un reciente documento de junio del 2016 del International Tax and Investment Center y Oxford Economics evaluó los distintos factores que influyen en la eficacia de impuestos selectivos de

alimentos y bebidas no alcohólicas para dos objetivos de políticas: mejorar la salud pública y aumentar los ingresos gubernamentales.<sup>31</sup> El documento afirma que:

- El efecto “*pass-through*” de productores/vendedores a consumidores es complejo y no predecible de antemano;
- La posibilidad de comercio transfronterizo puede socavar los objetivos de la política del impuesto;
- La sustitución de los productos gravados con productos no gravados puede conllevar a impactos dietéticos adversos;
- Los impuestos son regresivos.

El documento concluye que las evidencias “surgieron del impacto de introducir impuestos a bebidas con azúcar puede ser amplio y altamente incierto. Muy pocos estudios ofrecen una historia robusta y completa de los efectos de tales impuestos, lo que significa que los gobiernos que buscan introducirlos lo están haciendo en un contexto altamente especulativo.”<sup>32</sup>

**6. Para combatir la obesidad se requiere un esfuerzo conjunto de la sociedad. La industria es proactiva en proponer soluciones**

Es fundamental que se reconozca que el sobrepeso y la obesidad son problemas multifactoriales que se derivan de estilos de vida sedentarios, malos hábitos alimenticios, factores genéticos, metabólicos, emocionales, sociales, entre otros, por ello para combatir esta enfermedad se requiere un esfuerzo conjunto de la sociedad, en el que el gobierno, la academia, la industria, la comunidad médica y los propios ciudadanos aporten positivamente, cada uno en su ámbito de acción, proponiendo e implementando soluciones.

Desde la Industria de Bebidas estamos determinados en ejercer un papel activo en la solución, razón por la cual las compañías de la industria de bebidas han adquirido cinco compromisos de autorregulación incluyendo: (i) la implementación un sistema de etiquetado frontal que permita conocer de manera sencilla y clara la composición de las bebidas (ii) no dirigir publicidad a niños menores de 12 años, (iii) comercializar en escuelas primarias exclusivamente: agua mineral y potable tratada, jugos cuyo contenido de fruta sea superior o igual al 12% y bebidas a base de cereal con el fin de que los padres y tutores tengan libertad de elegir sobre la nutrición de sus hijos, (iv) innovar y ampliar el portafolio para ofrecer más opciones para los consumidores y (v) promover estilos de vida activa y saludable.

En la industria de bebidas no alcohólicas establecida en Colombia tenemos el firme compromiso de contribuir con sólidos argumentos técnicos y económicos a que el debate en el Congreso de la República

<sup>25</sup> International Tax & Investment Center, Oxford Economics, “The Impacts of Selective Food and Non-Alcoholic Beverages Taxes”, 2013.

<sup>26</sup> Industria Refresquera Mexicana ANPRAC. La Industria de las bebidas no alcohólicas en México (diciembre de 2015).

<sup>27</sup> Centro de Estudios Económicos de El Colegio de México, “Efectos de la política de Impuestos especiales a bebidas saborizadas”, 2015.

<sup>28</sup> Gómez & Mitchell, “Impacto Económico y Social de un Impuesto sobre los Refrescos”,

<sup>29</sup> IMF Tax Policy Handbook (1995).

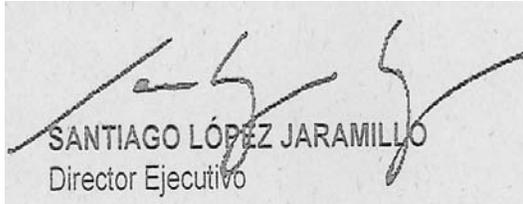
<sup>30</sup> Organizaron for Economic Co-operation and Development, “Healthy choices,” Poster presented at OECD Health Ministerial Meeting in Paris, France (October 7-8, 2010).

<sup>31</sup> Oxford Economics and International Tax and Investment Center, “The Impact of Selective Food and Non-Alcoholic Beverage Taxes,” disponible en <http://www.oxfordeconomics.com/my-oxford/projects/341055> (último acceso el 5 de octubre del 2016).

<sup>32</sup> *Id.*

cuenta con información rigurosa, confiable y transparente y en tal sentido reitero la disposición de la ANDI, la Cámara de la Industria de Bebidas y sus empresas afiliadas para profundizar en los temas que ustedes consideren relevantes.

Cordialmente,



SANTIAGO LÓPEZ JARAMILLO  
Director Ejecutivo

### COMENTARIOS DE ANDI AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 27 DE 2016 SENADO

*que busca establecer medidas de protección para los productores del sector agropecuario, frente a los costos de los fertilizantes y dictar otras disposiciones.*

020674

Bogotá, noviembre 16 de 2016

Doctor

MAURICIO LIZCANO

Presidente

Honorable Senado de la República

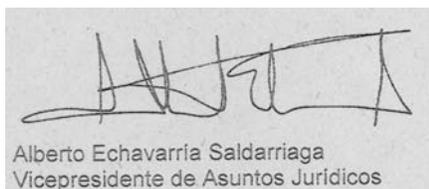
Ciudad

Apreciado Senador:

Me permito enviarle los comentarios de la ANDI a la ponencia para segundo debate al **Proyecto de ley número 27 de 2016 Senado**, que busca establecer medidas de protección para los productores del sector agropecuario, frente a los costos de los fertilizantes y dictar otras disposiciones.

Espero que estos comentarios sean de utilidad.

Cordialmente.



Alberto Echavarría Saldarriaga  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

### PROYECTO DE LEY SOBRE COSTOS DE LOS FERTILIZANTES

(PROYECTO DE LEY NÚMERO 27 DE 2016 SENADO)

Comentarios a la Ponencia para Segundo Debate

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), inspirada en el bien común, en la democracia participativa y en la búsqueda del mayor desarrollo y beneficio social para los

colombianos, se permite presentar sus opiniones respecto del proyecto de referencia.

El artículo 3° del proyecto de ley señala que mediante el régimen de libertad regulada, la Comisión de Control y Vigilancia de Precios de Insumos Agropecuarios (CCVPIA), establecerá una fórmula, en la que se fije el precio máximo de venta de los fertilizantes. Frente a este artículo es importante hacer varias consideraciones:

**1. Libertad de empresa y libre competencia:** La Constitución en su artículo 333 protege la libertad de empresa. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho un énfasis especial del reconocimiento que le da el artículo 333 a las libertades económicas, concepto que engloba tanto la libertad de empresa como la libre competencia económica como garantías de raigambre constitucional.

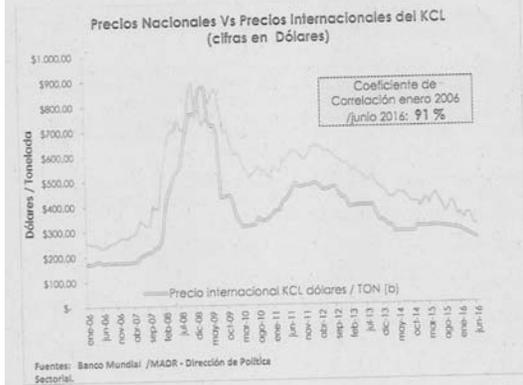
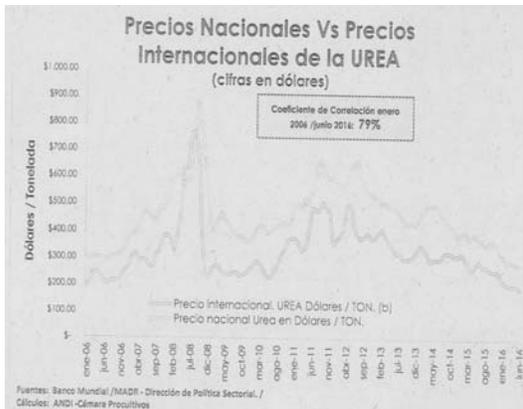
**2. Requisitos para determinar la validez de las medidas de intervención económica:** La Corte ha dicho en reiteradas ocasiones que la intervención debe respetar ciertos límites: i) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación; iv) debe obedecer al principio de solidaridad y, v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

**3. Política de control de precios:** Fue establecida mediante la Ley 81 de 1988 en el artículo 60, la cual determinó tres niveles de intervención: control directo, régimen de libertad regulada y régimen de libertad vigilada. A su vez, le asignó la competencia al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para desarrollarla.

**4. Política de control de precios del mercado de fertilizantes:** Actualmente sobre el control de precios de los fertilizantes existe un régimen de libertad vigilada, en el cual las empresas productoras, importadoras y comercializadoras, deben reportar mes a mes sus precios al Ministerio de Agricultura.

El proyecto de ley pretende que el mercado de los fertilizantes pase de un régimen de libertad vigilada a uno de libertad regulada, en el cual se establecería una fórmula en la que se fije el precio máximo de venta de los fertilizantes para el distribuidor y comercializador. Esto sería perjudicial porque los fertilizantes son commodities y como tales sus precios son volátiles y dependen de factores externos. El precio lo determina el comportamiento del mercado, de acuerdo con los precios de estos commodities a nivel mundial.

Para este análisis, la Cámara Procultivos de la ANDI tomó como fuente la Vigilancia de Precios del Ministerio de Agricultura y elaboró unas gráficas para revisar el comportamiento de los precios del mercado colombiano versus los precios internacionales.



Como se puede observar de las gráficas, los precios nacionales de los fertilizantes tienen una correlación íntima con los precios internacionales. En las tres gráficas se aprecia una correlación entre 80% y 90%, lo que ratifica que el mercado se comporta de acuerdo con los precios de estos commodities a nivel mundial, y que Colombia no podrá cambiar la situación distorsionando su comportamiento natural.

Es importante comentar que en el 2008 Colombia realizó un control de los precios de los fertilizantes, justo en el momento en el que se presentaba un incremento desmesurado de precios en los commodities a nivel mundial. Esto produjo en solo tres meses desabastecimiento de fertilizantes en el país, principalmente en la zona del Valle del Cauca y Nariño, lo que obligó al Gobierno a revertir la medida.

Los países que tienen una agricultura exitosa cambiaron la idea de intentar controlar los precios, por el establecimiento de políticas que fomenten la ejecución de proyectos con mejoras de productividad, estímulos a la eficiencia, para lograr la nutrición inteligente que se traduzca en cultivos con avances tecnificados y productos de calidad nacional e internacional.

**Conclusiones**

1. La medida no obedece a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la libertad de empresa.

2. No debemos pasar del régimen de libertad vigilada al de libertad regulada de precios de los fertilizantes, por cuanto estaríamos creando una distorsión en el mercado, porque al tratarse de commodities, sus precios en el mercado nacional a su vez dependen del internacional. Teniendo en cuenta lo anterior, nuestro mercado no soportaría un intento de intervención y en cambio sí nos expondríamos, a mediano y largo plazo, a que se afecte directamente la productividad del campo.

Por lo anterior, la ANDI, respetuosamente solicita el **Archivo del Proyecto de ley número 27 de 2016 Senado**, por ser contrario a los propósitos del Gobierno para la competitividad y productividad del campo.

Cordialmente,

**ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA**  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

\* \* \*

**COMENTARIOS DE ASOSEC AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 25 DE 2016 SENADO**

*por la cual se dictan disposiciones para mejorar las condiciones de prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada - Ley del Vigilante.*

Bogotá, D. C., 17 de noviembre de 2016

Doctores

**ÓSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO**

Presidente Senado de la República

**DAIRA DE JESÚS GALVIS MÉNDEZ**

Vicepresidente del Senado de la República

Bogotá

**Referencia: Observaciones y contribuciones al Proyecto de ley número 25 de 2016 Senado**, por la cual se dictan disposiciones para mejorar las condiciones de prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada - Ley del Vigilante.

Respetados doctores:

La Asociación de Empresas Colombianas de Seguridad Privada (ECOS), la Cámara Colombiana de la Seguridad Privada (CCS) y la Asociación Colombiana de Seguridad (Asosec), con base en la Ley 5ª de 1992, se permite presentar a su consideración observaciones al **Proyecto de ley número 25 de 2016 Senado**, aprobado en primer debate en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, resaltando que nuestra asociación brindó su respaldo y contribuciones a dicho proyecto, en especial, al seguro de vida las 24 horas del día para nuestros Guardas de Seguridad y sus familias, entre otros beneficios laborales.

En esta oportunidad ocupamos su atención en consideración a que en el proyecto se introdujeron aspectos que estimamos negativos para el Sector de Vigilancia y Seguridad, en vista a que reducen su capacidad de generación de empleo y a la vez impide la vinculación de personas, hombres y mujeres, que por su edad (45 años o más), no resultan llamativos para otros sectores. **Nos referimos en concreto a la definición de la actividad de vigilancia como de alto riesgo.**

#### **La calificación de la actividad de vigilancia como de alto riesgo impide y reduce la capacidad del Sector de Vigilancia de generar empleos**

Los gremios consideran que la filosofía que sustenta el Proyecto de ley del Vigilante consiste en mejorar sus condiciones laborales y personales tanto de él, como de sus familias. Para que el Guarda o sus familias, no queden desamparados al momento de presentarse eventos de pérdida de vida del Guarda, para lo cual, se contempla un seguro de vida a través de las Cajas de Compensación Familiar, ya que “*efectivamente*” se trata de un beneficio a la familia.

En este orden, consideramos que con ello se logra el cometido principal que inspira el proyecto de ley. No obstante, la iniciativa legislativa, *califica como de alto riesgo la actividad de vigilancia y seguridad privada*. Lo cual comporta un efecto colateral que, en principio pasó desapercibido, pero que tiene serias implicaciones en materia pensional, en tanto, reduce la edad para acceder a la pensión de los Guardas de Seguridad.

Lo que resulta inadecuado es que el proyecto no considere o examine las implicaciones económicas del proyecto y pretenda “pasarlo” de manera desapercibida. En aras de la salvaguarda del Principio Democrático y de Publicidad, que sustentan la Democracia Participativa, las iniciativas legislativas, exigen que sean sometidas al libre examen, a lo largo de los cuatro debates que la Constitución exige al respecto, pero lamentablemente se nos impide conocer los soportes y sobre todo, los alcances que en materias económicas tiene el proyecto.

Pero de entrada podemos avanzar que la reducción de la edad de jubilación de los Guardas de Seguridad, necesariamente, implica el aumento de las cotizaciones tanto de los empresarios, como del Gobierno nacional. *Sin embargo, no se encuentra que el proyecto cuente con el aval del señor Ministro de Hacienda*. Ni tampoco existe ningún sustento al respecto, por lo que llamamos la atención para que esta iniciativa sea abordada con atención y rigor en la Plenaria del honorable Senado de la República.

#### **El seguro de vida del vigilante como protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad no deriva del nivel de riesgo de la actividad de vigilancia y seguridad privada**

El seguro de vida que se proyecta crear se efectúa en favor de la familia del Guarda de Seguridad o Vigilante. Desde la óptica del Derecho de Seguros el “**beneficiario**” del seguro de vida es la “**familia**” del Guarda de Seguridad, quien se vería afectada con la pérdida de la vida de uno de sus principales integrantes, cuando ello tenga lugar. De suerte, que el propósito primordial del proyecto de ley, es proteger a la familia del Guarda de Seguridad.

De ello deriva que la asunción de los costos de dicho seguro recaiga en las Cajas de Compensación Familiar como un programa social en beneficio de las familias de los Guardas de Seguridad. Atendiendo a que las Cajas de Compensación Familiar, son entidades privadas, sin ánimo de lucro, de redistribución económica y naturaleza solidaria, creadas para mejorar la calidad de vida de las familias colombianas, mediante la gestión y entrega, en subsidios y servicios, de parte de los aportes de seguridad social que hacen los empleadores<sup>1</sup>.

De conformidad con el artículo 39 de la Ley 21 del 22 de enero de 1982, las Cajas de Compensación Familiar cumplen funciones de seguridad social y tendrán las demás funciones que les asigne la ley, acorde con lo previsto por el artículo 41.4 de la citada ley.

Debe existir una necesaria correlación el interés asegurable, en este caso la familia, y su fuente de financiación, que resulte acorde con los objetivos y fines de las Cajas de Compensación Familiar. Las cuales reciben cuantiosos recursos por cuenta de las cotizaciones recibidas por las Empresas de Vigilancia y Seguridad Privada, como empleadores, teniendo en cuenta que la facturación de los servicios de vigilancia están alrededor de los ocho (8) billones de pesos, sobre buena parte de la cual se aplica una cifra del 4%.

De suerte que en esta oportunidad, el Congreso de la República está adoptando medidas a favor de grupos marginados o vulnerables de la población, como lo ordena el artículo 13 de la Constitución, resguardando a las familias de personas de bajos recursos económicos, teniendo en cuenta que los Guardas de Seguridad provienen de estratos socioeconómicos 1 y 2 de la sociedad, por ello, es encomiable el esfuerzo del Congreso de proteger a sus familias cuando uno de sus integrantes principales falte, al producirse la pérdida de su vida.

En ese sentido, el artículo 42 de la Constitución Política establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y como tal el Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. Esta norma constitucional resulta acorde con el artículo 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. De igual forma el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos incorpora igual mandato.

Dentro de la familia merece especial mención los niños, quienes por su falta de madurez física y mental requieren una especial protección constitucional y en los Tratados y Convenios de Derechos Humanos, suscritos por Colombia. Así, el artículo 44 de la Constitución señala que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Y cierra la norma Superior, preceptuando que “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

De ahí que el Preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño prevea que “la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y, en particular, de los niños, debe recibir la protección

<sup>1</sup> Cfr: Comfenalcoantioquia.com [consultada el 20/09/2016].

y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad". Por ello dicha Convención señala que "el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión".

*Así las cosas, el seguro de vida que se busca crear con el Proyecto de ley número 25 de 2016 Senado, tiene como beneficio a la familia de los Guardas de Seguridad o Vigilantes. Lo que significa que la creación del seguro de vida se justifica en función de la familia. Sin que para ello se requiera que los servicios de vigilancia sean calificados de bajo, medio o alto riesgo. Por cuanto, lo que se protege, en últimas, es la familia de los Guardas de Seguridad.*

En resumen, se tiene que la creación de un seguro de vida para el Guarda de Seguridad que tiene como beneficiarios a la familia del Guarda de Seguridad, es claro que este no deriva del nivel de riesgo de la actividad de vigilancia y seguridad privada, sino que se hace en función de la protección de la familia.

#### **La creación de la pensión especial para los guardas de seguridad no es consistente con el marco fiscal**

La propuesta de creación de una pensión especial para los Guardas de Seguridad no mide el impacto fiscal de la medida, que resulte acorde con la Política Fiscal del Gobierno nacional. No se observa que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público haya emitido concepto alguno al respecto, en consideración a que las pensiones especiales conforme al artículo 4º del Decreto número 2090 de 2003, se otorgan a los 55 años de edad, lo que supone una disminución y recorte de las cotizaciones que se efectúan al Sistema General de Seguridad Social por ese concepto.

Esta situación amerita, en consecuencia, un análisis técnico-económico que no se observa ni en la exposición de motivos, ni en la Ponencia para Primer Debate del Proyecto de ley número 25 de 2016 Senado. Mucho menos se aborda el impacto que esa medida tiene sobre las finanzas de nuestras empresas, y en la generación de empleo de las mismas.

Lo que evidencia cierta improvisación en la introducción de estos aspectos a lo largo del trámite de la iniciativa, sin mayor rigor o sustento, pues, no se observan evaluaciones sobre las implicaciones macroeconómicas o impactos económicos del proyecto, pese a que se abordan aspectos de ese calibre.

#### **Los efectos colaterales negativos del aumento de horas por trabajo suplementario**

La medida de contemplar como trabajo suplementario las cuatro horas que se laboren por encima de las ocho horas obligatorio, tiene un efecto colateral negativo no visible que conduciría a que los Guardas de Seguridad se contraten sólo por ocho horas. Lo que reduciría de manera significativa sus ingresos, y el salario quedaría reducido al mero salario mínimo legal.

Lo que en últimas la medida redundaría en detrimento de los Guardas de Seguridad, lo que ameritaría un mayor análisis que no se observa, ni en la exposición de motivos ni en la Ponencia para Primer Debate.

#### **La necesidad de ampliación de la periodicidad de los exámenes psicofísicos**

El artículo 9º del proyecto de ley propone modificar el 1º de la Ley 1539 del 26 de junio de 2012, con el propósito de aumentar la vigencia del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, de uno a cinco años.

El aumento de la vigencia de los certificados de aptitud psicofísica se justifica en la medida en función de los Guardas de Seguridad. Los Centros de están ubicados en las capitales de los departamentos y alejados de la mayoría de los municipios del país. Lo que comporta que los Guardas tengan que asumir los costos que impliquen el transporte, alojamiento y manutención del traslado. Así mismo, dicho traslado implica la pérdida de uno o más días laborales.

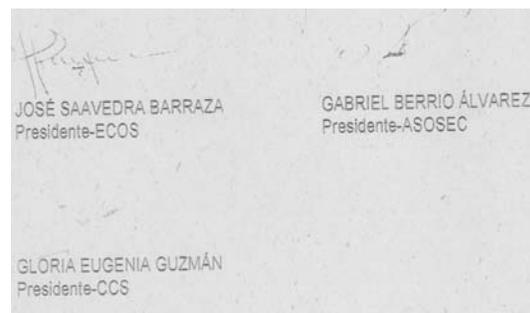
Por otro lado, no se encuentra la razón o motivo del por qué los exámenes de aptitud psicofísica tengan que realizarse cada año. Perfectamente los mismos podrán realizarse cada cinco años, sin que ello, menoscabe la actividad de vigilancia o genere riesgos para la comunidad, en consideración de los bajos índices de eventos por afecciones mentales de los Guardas.

Es muy importante anotar en este punto, que después de muchas décadas de estar al servicio el sector de la vigilancia y seguridad privada en Colombia, se ha llegado a demostrar con estadísticas reales, que la siniestralidad en nuestro sector es muy baja, si por ejemplo la comparamos con otros sectores que a primera vista se podrían considerar de menos riesgo como lo son el sector hotelero y floricultor, por nombrarlos solo como referencia. Ello demuestra que las pruebas y exámenes que hasta la fecha venimos realizando en las empresas de vigilancia, prueban claramente su confiabilidad.

En ese mismo sentido se encuentra positivo la autorización a las IPS para que puedan realizar dichos exámenes, previo el cumplimiento de los requisitos, en la medida en que todos los municipios del país cuentan con IPS, lo que permitiría acercar dicho servicio a los Guardas de Seguridad. Además que se evitaría la conformación de monopolios, como los que ya se encuentran operando, tal como lo demuestra la relación adjunta, en que aparecen unas pocas personas jurídicas habilitadas.

Esperamos que estas observaciones y contribuciones sean consideradas y tenidas en cuenta por los honorables Senadores y cuenten, para la evaluación final del proyecto de ley, que estimamos oportuno integrarlas al proyecto que prepara el Gobierno nacional, para actualizar y modernizar el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada.

Cordialmente,



JOSÉ SAAVEDRA BARRAZA  
Presidente-ECOS

GABRIEL BERRIO ÁLVAREZ  
Presidente-ASOSEC

GLORIA EUGENIA GUZMÁN  
Presidente-CCS

**COMENTARIOS DE LA CÁMARA  
COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO  
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 178 DE 2016  
CÁMARA, 163 DE 2016 SENADO**

*por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria Estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., 17 de noviembre de 2016

Honorable Senador:

ÓSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO

Presidente del Congreso de la República

Edificio Nuevo del Congreso Carrera 7 N° 8-68

E.S.D.

**Referencia: Comentarios al Proyecto de ley número 178 de 2016 Cámara, 163 de 2016 Senado,** *por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria Estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.*

Respetado doctor:

De manera atenta nos permitimos someter a su consideración, los comentarios y observaciones de la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (en adelante, la CCCE), institución sin ánimo de lucro que agrégia a más de trescientas (330) empresas colombianas de comercio electrónico e Internet, respecto del Proyecto de Reforma Tributaria (en adelante, “El Proyecto”).

En primera medida, nos permitimos reconocer el esfuerzo del Gobierno nacional en la estructuración de esta iniciativa. La exposición de motivos y el desarrollo del articulado, demuestran el juicioso concurso realizado de tiempo atrás por el equipo de gobierno, el cual continúa en manos del legislativo, quien con estricto rigor vienen evaluando la iniciativa.

Ahora bien, como representantes de nuestras empresas afiliadas, de manera respetuosa queremos poner en su conocimiento que el desarrollo del comercio electrónico en general, se ve afectado por algunas disposiciones del Proyecto. Por lo tanto, es nuestra responsabilidad, darles a conocer cuáles son dichas disposiciones, así como la interpretación y el impacto que representan para el desarrollo del comercio electrónico y porqué no decirlo, de la economía en general, en la medida en que las herramientas y tecnologías que fomentan la expansión del comercio electrónico y los negocios en Internet como una forma de interacción entre individuos, empresas y gobierno, no solo redundan en la calidad de vida de todos los ciudadanos, sino que incrementan la productividad en aras de la consolidación de la economía del país.

En resumen, las disposiciones respecto de las cuales haremos mención, se refieren a los siguientes temas, cuya explicación respecto del impacto, se abordará a continuación: (i) Servicios de economía digital prestados desde el exterior; (ii) Encarecimiento de bienes y servicios digitales; y (iii) Reflexiones respecto del ICA.

**1. Servicios de Economía Digital prestados desde el Exterior**

Los artículos 173<sup>1</sup> y 178<sup>2</sup> del proyecto, incluyen las reglas especiales para la tributación de servicios de economía digital prestados desde el exterior.

Según la exposición de motivos, la modificación del literal b) del artículo 420 del Estatuto Tributario, pretende introducir la “(...) aplicación del **principio de destino** (vigente hoy en día para las ventas de mercancía) en las prestaciones de servicios desde el exterior, entendiéndose que estas se encuentran sujetas a imposición cuando el destinatario y el usuario del servicio se encuentre localizado en el territorio nacional”. (Negrillas por fuera del texto original).

Adicionalmente se señala que:

*“(…) con la inclusión de este supuesto se pretenden abarcar estas nuevas formas de economía que por el momento son ajenas a supuestos de tributación, tales como “Suministro de páginas web, hosting, almacenamiento en la nube (cloud computing) y mantenimiento a distancia de programas y equipos, Suministro de software y sus actualizaciones, Suministro electrónico de imágenes, texto y otro tipo de información, así como la disponibilidad de acceso a bases de datos digitales, Suministro de servicios audiovisuales (entre otros, de música, videos, películas*

<sup>1</sup> Artículo 173. Modifíquese el artículo 420 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 420. *Hechos sobre los que recae el impuesto.* El Impuesto a las ventas se aplicará sobre:

b) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, incluidas las cesiones de derechos, con excepción de los expresamente excluidos.

Parágrafo 3°. Para efectos del impuesto sobre las ventas, los servicios prestados y los intangibles adquiridos o licenciados desde el exterior se entenderán prestados, licenciados o adquiridos en el territorio nacional y causarán el respectivo impuesto cuando el usuario directo o destinatario de los mismos tenga su residencia fiscal, domicilio, establecimiento permanente, o la sede de su actividad económica en el territorio nacional.

<sup>2</sup> Artículo 178. Adiciónese el numeral 8 y un parágrafo transitorio al artículo 437-2 del Estatuto Tributario, así: [Art. 437-2. Agentes de retención en el impuesto sobre las ventas. Actuarán como agentes retenedores del impuesto sobre las ventas en la adquisición de bienes y servicios gravados:]

8. Las entidades emisoras de tarjetas crédito y débito, los vendedores de tarjetas prepago, los recaudadores de efectivo a cargo de terceros, y los demás que designe la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) en el momento del correspondiente pago o abono en cuenta a los prestadores desde el exterior, de los siguientes servicios electrónicos o digitales:

a) Suministro de páginas web, hosting, almacenamiento en la nube (cloud computing) y mantenimiento a distancia de programas y equipos;

b) Suministro de software y sus actualizaciones;

c) Suministro electrónico de imágenes, texto y otro tipo de información, así como la disponibilidad de acceso a bases de datos digitales;

d) Suministro de servicios audiovisuales (entre otros, de música, videos, películas y juegos de cualquier tipo, así como la radiodifusión de cualquier tipo de evento);

e) Suministro de enseñanza o entrenamiento a distancia;

f) Suministro de otros servicios online (publicidad, plataformas participativas, plataformas de pagos, entre otros);

g) Y los demás servicios que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales determine mediante resolución.

Parágrafo Transitorio. El sistema de retención previsto en el numeral 8 de este artículo, empezará a regir dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley.

y juegos de cualquier tipo, así como la radiodifusión de cualquier tipo de evento, Suministro de enseñanza o entrenamiento a distancia Suministro de otros servicios online (publicidad, plataformas participativas, plataformas de pagos, entre otros)”.

“Finalmente, y a efectos de determinar la territorialidad del impuesto cuando se trata de venta de bienes incorporales o prestación de servicios desde el exterior se establece una regla general en parágrafo 3° en donde se indica **que toda prestación de servicios o adquisición de incorporales se entiende prestado o adquirido en Colombia cuando el usuario directo o el destinatario tenga su residencia fiscal, domicilio, establecimiento permanente, o la sede de su actividad económica en el territorio nacional**”. (El resaltado es nuestro).

Según se observa, el propósito de las normas antes transcritas es principalmente, *“abarcar estas nuevas formas de economía que por el momento son ajenas a supuestos de tributación”*, supuesto que entiende la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico, pero que no puede ser ajena al sinnúmero de impactos e inconveniencia de las disposiciones propuestas, por las consideraciones que se expondrán a continuación:

### 1.1. Imposibilidad material de efectuar una retención e impactos operativos para los agentes retenedores

El proyecto distingue entre tres (3) posibles agentes retenedores del impuesto a las ventas para los denominados servicios de “economía digital” y abre la puerta a la “indefinición jurídica” quedando al arbitrio de la DIAN la posibilidad de determinar otros posibles agentes retenedores.

En efecto, el proyecto incluye como agentes retenedores a las siguientes entidades:

(i) Las entidades **emisoras de tarjetas débito y crédito**, que corresponderían a los establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia habilitados para tal fin.

(ii) Los **vendedores de tarjetas prepago** de los servicios electrónicos y digitales prestados desde el exterior que defina la norma. En este evento se entendería por ejemplo que la norma abarcaría a comercios tales como grandes superficies y similares, que expenden tarjetas prepago inclusive a Pasarelas de Pago tales quien expende tarjetas prepago.

(iii) Los **recaudadores de efectivo a cargo de terceros**. En este evento, entenderíamos que la norma pretende aplicar a entidades quienes recaudan efectivo a nombre de prestadores del exterior.

Ahora bien, los desarrollos operativos, el impacto, así como la imposibilidad material de realizar la retención propuesta, pueden ser distintos según el agente retenedor que corresponda. Por lo anterior, realizaremos por separado, el análisis en cada uno de los eventos mencionados.

### 1.2. Implicaciones para los emisores de tarjetas débito y crédito

#### 1.2.1. Imposibilidad material de los bancos locales para realizar la retención a un comercio internacional

En el esquema tradicional de autorización, liquidación y compensación de transacciones tanto a nivel lo-

cal como internacional, son los “*bancos adquirentes*”<sup>3</sup> del país en el que se encuentra establecido el comercio, los responsables de realizar las retenciones tributarias, en el entendido que los mismos han celebrado previamente un contrato con los establecimientos de comercio para recibir y compensar los saldos que reciban con ocasión de las ventas canceladas con medios de pago electrónicos.

Por su parte, los “*bancos emisores*” son los que emiten las tarjetas débito y crédito a los consumidores en nombre de las franquicias. No es de la naturaleza de un banco que actúa como emisor, realizar retenciones tributarias a los comercios, por cuanto los mismos **no tienen una relación contractual de adquirencia**, que según se explicó arriba, la establece el banco adquirente.

Para explicarlo con un ejemplo, el Comercio “X” localizado en USA tiene en el Banco “A” en USA su cuenta de adquirencia, en donde recibe los recursos por concepto de ventas efectuadas con pagos electrónicos.

A su turno el cliente del Comercio “X”, llamémoslo Cliente “Z” ubicado en Colombia y quien tiene una tarjeta de crédito emitida por un banco local “Banco D”. El Banco “D” solo tiene la relación con el Cliente “Z” y no con el Comercio “X”. En su condición de emisor, autoriza el pago de la transacción y transfiere los recursos correspondientes al banco adquirente “A” una vez finalizado el proceso de “compensación y liquidación de operaciones”, obligándose a pagar la totalidad del valor autorizado, sin que pueda realizar ningún descuento o retención.

Por lo tanto quien está llamado a efectuar las retenciones tributarias del Comercio en el exterior, es en estricto sentido el Banco Adquirente del exterior, el Banco “Y” en nuestro ejemplo. En consecuencia, y dado que los montos a pagar no dependen de la entidad emisora local, sino de sistemas de compensación y liquidación internacionales, resulta materialmente imposible para un banco emisor local realizar la retención que prevé el Proyecto.

Por lo tanto, no podría hablarse en estricto sentido de una “retención” del Impuesto al Valor Agregado sobre las ventas debido a la imposibilidad material de realizarla un banco emisor local.

#### 1.2.2. Los consumidores colombianos son quienes asumirían un “impuesto” o “cargo” adicional

Según mencionamos en el numeral precedente, dada la imposibilidad material de los bancos locales de realizar una retención a los comercios internacionales, son los consumidores o tarjetahabientes colombianos quienes asumirían la mal denominada “retención del IVA”, generando un sobre costo al valor de la

<sup>3</sup> De acuerdo con el artículo 2.1.4.1.1 del Decreto Único del Sector Hacienda (Decreto 2555 de 2010), se entiende por “Establecimiento de crédito emisor” y “Establecimiento de crédito adquirente” lo siguiente:

a) Establecimientos de crédito emisores: son los establecimientos de crédito que, dentro de un sistema abierto de tarjetas, emiten tarjetas débito o crédito a favor de los tarjetahabientes;

b) Establecimientos de crédito adquirentes: son los establecimientos de crédito que, dentro de un sistema abierto de tarjetas, **pagan a los propietarios de los establecimientos de comercio en los cuales los tarjetahabientes realizan adquisiciones con tarjetas débito o crédito, el valor de las utilidades efectuadas con tales tarjetas;**

transacción y un encarecimiento a las operaciones de comercio electrónico en general.

En efecto, reconociendo la imposibilidad material y contractual de realizar la retención al banco adquirente internacional por parte del emisor local, el proyecto denomina “Retención” lo que entenderíamos un impuesto adicional o cargo adicional que estaría cubriendo directamente el tarjetahabiente.

En teoría el sujeto pasivo de una retención sería el proveedor de servicios desde el exterior. Sin embargo, por la imposibilidad explicada, quien termina siendo gravado es el consumidor quien en términos técnicos **no debería asumir la carga tributaria derivada del valor agregado de un bien o servicio proveído y adquirido desde el exterior**. En este sentido, la carga tributaria real recae sobre el consumidor final para quien se encarece desproporcionadamente el acceso a estos servicios.

### 1.2.3. Dada la complejidad del nuevo “impuesto” o “cargo” adicional, el proyecto implicaría que se realicen presunciones respecto de los elementos del tributo o cargo adicional y que se corran múltiples riesgos en perjuicio del consumidor

Teniendo en cuenta la imposibilidad material y contractual mencionada, el nuevo tributo o cargo adicional para el consumidor supone asumir o presumir un sinnúmero de eventos que nos llevan a cuestionar la factibilidad técnica de la iniciativa, en donde en últimas, reiteramos, se encarece el costo para el consumidor colombiano.

A continuación, enunciamos los elementos que deben presumirse para efectos de que los bancos emisores estimen el cálculo del gravamen propuesto, así como de los potenciales riesgos que deben asumir los emisores y que en últimas perjudican al consumidor:

a) **Presunción de la base gravable:** Dado que los bancos emisores no pueden materialmente diferenciar respecto de qué parte del valor de la compra debe aplicarse el IVA, pues no tienen la información del comercio internacional, los mismos deberán asumir la base gravable. Veámoslo con un ejemplo:

Un tarjetahabiente colombiano “A” adquiere un servicio en el comercio del exterior “B” que vale US\$90. Al adquirirlo a través de una “Plataforma de Pagos” “C”, el costo total de la transacción es de US\$100 que incluye el costo de intermediación que le paga el Comercio “B” y que para el ejemplo sería US\$10.

Dada la imposibilidad material del emisor en Colombia de identificar con cada comercio internacional el valor del servicio gravado, el IVA termina siendo sobre US\$100;

b) **Riesgo de efectuar una “retención” o “cobro” indebido:** La denominada “retención” o lo que entendemos como un “pago adicional”, implica que los bancos emisores colombianos, identifiquen el tipo de comercio que desarrolla las actividades previstas en el artículo 178 del proyecto.

En este sentido, existe un estándar utilizado por las franquicias, conocido como “*Merchant Category Code*”<sup>4</sup> (MCC) el cual es asignado por el adquirente al

comercio, y que entendemos sería la única posibilidad de identificar la actividad objeto de la medida. El MCC hace parte de los códigos numéricos que vienen en la solicitud de autorización de un pago con tarjeta de crédito.

Ahora, si se toma el MCC, es posible que se corran los siguientes riesgos, imposibles de mitigar por parte de los emisores colombianos, quienes deberían asumir una responsabilidad adicional producto de la norma en comento:

– Que el comercio internacional esté mal clasificado por el banco adquirente internacional en una categoría incorrecta. En este caso, supongamos que el consumidor colombiano adquiere un producto o servicio no incluido dentro del listado del 178 y el comercio internacional estuviere mal clasificado.

Dada la parametrización que deberían efectuar los bancos, automáticamente se generaría un sobrecosto del 19% para el consumidor, quien una vez revise su extracto bancario interpondrá las reclamaciones a que hubiere lugar, tanto al banco emisor, como a la autoridad tributaria para que anulen el cobro indebido.

En este caso debe revisarse cómo tiene previsto la DIAN resolver las solicitudes de este tipo y la carga operativa que este tema representa.

En paralelo, debe considerarse el impacto para el desarrollo del comercio electrónico y la confianza de los consumidores en los medios de pago electrónicos, en detrimento de su crecimiento y del potencial uso o preferencia del efectivo o de medios de pago adicionales que no permitirían ser objeto de una adecuada trazabilidad.

– Que el comercio internacional se dedique a varias actividades incluidas las relacionadas en el artículo 178 y otras no gravadas. En ese sentido, si el consumidor adquiere un servicio no gravado, a pesar de encontrarse bien clasificado el comercio, también sería objeto del cobro del 19% en la medida que no es posible realizar una depuración a ese nivel y es materialmente imposible para los emisores identificarlo.

En este evento también se asumen los riesgos arriba mencionados, perjudicando no solo al consumidor final y al desarrollo del comercio electrónico, sino que además los emisores, para darle cumplimiento al mandato de “retención” asumen una responsabilidad adicional, inclusive penal, al presumir el tipo de comercio objeto del importe y la generación de un probable “cobro de lo no debido”.

c) **Presunción de territorialidad:** Dada las complejidades expuestas en páginas precedentes, especialmente en el sentido de que quien realizaría el cobro sería un “emisor local” y no así un “banco adquirente”, los emisores colombianos tendrían que presumir que todos los consumos están ocurriendo en Colombia porque no tienen forma de diferenciar los consumos realizados y/o disfrutados en el exterior, lo que representa inclusive la aplicación de extraterritorialidad de la norma, contrariando nuestros preceptos constitucionales.

Card, VISA) when the business first starts accepting one of these cards as a form of payment. The code reflects the primary category in which the merchant does business and may be used by credit card companies to offer cash back rewards or reward points, for spending in specific categories. Additionally, the MCC is used to classify the business by the type of goods or Services it provides”.

<sup>4</sup> Según Wikipedia: “A merchant category code (MCC) is a four-digit number assigned to a business by credit card companies (for instance, American Express, Master-

A manera de ejemplo, un estudiante becado que adquiere un servicio provisto desde el exterior y lo adquiere pagando con su tarjeta emitida por un banco colombiano en la ciudad del exterior donde se encuentre estudiando, quedaría gravado. En esta medida, el emisor que realice el cobro del IVA sobre consumos realizados en el exterior estaría cometiendo un delito contra el consumidor por gravar un consumo en contra de la ley colombiana impositiva que no aplica extraterritorialmente;

d) **Presunción del modelo de negocio:** La norma como está planteada opera bajo un supuesto de que todos los servicios que se enumeran tienen un modelo de negocio y de cobro igual. Es decir, que servicios de plataformas colaborativas ejercen ventas directas sobre el usuario y no en ningún punto sobre los otros participantes de la prestación del servicio. Por ejemplo, no es igual el modelo de negocio de plataformas de Intermediación tecnológica del transporte al de envíos o domicilios, prestación de servicios personales, provisión de audiovisuales, música, banco de imágenes, por mencionar algunos casos, adicionalmente implica que las Entidades Financieras, realicen múltiples presunciones: hecho generador, la base gravable, si se está prestando un servicio o comercializando un bien y el lugar en que se está prestando o consumiendo el servicio.

### 1.3. Impacto para los emisores colombianos

En las líneas precedentes ya hemos expuesto algunos de los impactos para los emisores colombianos. No se trata únicamente de los desarrollos operativos y tecnológicos que deberían implementarse para identificar el tipo de transacciones objeto del nuevo “impuesto” o “cargos adicionales”.

Adicionalmente, deben implementarse un sistema de comunicación con la Autoridad Tributaria para gestionar el sistema de reportería y conciliación producto de la “retención” o “cargos adicionales”.

Principalmente, frente a la complejidad de identificar si la transacción realmente corresponde a aquel objeto del gravamen, los emisores colombianos asumirían los riesgos por los cobros indebidos al consumidor y la omisión de las retenciones a la Autoridad Tributaria, asumiendo actividades que no están dentro del objeto social y que representan una carga adicional que requiere una remuneración del Estado en la medida que corresponde a un servicio público, a una función pública.

Estas cargas adicionales que impone la norma, pone a los emisores en constante riesgo de incumplimiento, pues como se explicó, es imposible que una entidad financiera controle el detalle de todas las transacciones de bienes y servicios que realizan los colombianos. Adicionalmente se desconoce que debido al desarrollo que tiene la economía digital a nivel global, para las Entidades Financieras, es imposible identificar el surgimiento de alguna plataforma de servicios electrónicos digitales definidos en el artículo 178, de manera que se puedan gravar las transacciones recibidas de alguna de estas plataformas. El margen de error es altísimo, de modo que el riesgo de incumplimiento es altísimo también. Tal riesgo podría llevar a los agentes recaudadores a, simplemente, dejar de procesar transacciones con el exterior como sucedió en la provincia de Buenos Aires cuando desarrollaron una norma similar a esta.

Los artículos 173 y 178, entonces, desconocen las implicaciones tecnológicas y administrativas de las

obligaciones impuestas al agente retenedor. Puntualmente, pone en cabeza de este una carga excesiva para poder identificar cada una de las transacciones en que se esté pagando por los servicios sujetos a retención.

Debe considerarse además, en términos de impacto para los consumidores, que los costos en materia de desarrollo y gestión de riesgos que asumirían los emisores, se trasladarían a los usuarios debido al encarecimiento de los servicios.

Otro riesgo a considerar y que dependería del desarrollo operativo que establezcan los emisores, existe un posible riesgo de incumplimiento, pues es posible en el caso del pago con tarjeta de crédito, es posible que se autorice el pago únicamente por el valor de la venta, pero el tarjetahabiente no tenga cupo disponible y se decline la transacción por el saldo restante, o se genere un sobregiro.

Finalmente, consideramos que los emisores también se verán impactados en el incremento potencial de peticiones, quejas y reclamos por parte de los consumidores, con ocasión de la desinformación de la “retención” o “cargos adicionales”. En ese sentido, es de esperarse la presentación de múltiples reclamaciones bien sea por desconocimiento de la norma, por tributación indebida y demás posibilidades asociadas a la complejidad y falta de claridad de la norma.

#### 1.3.1. Impacto para la Autoridad Tributaria

A fin de recibir la información correspondiente a los recursos recaudados por los “agentes retenedores” a que se refiere la norma, al igual que los emisores, la Autoridad Tributaria deberá contar con un proceso operativo y tecnológico que le permita llevar el control y realizar las conciliaciones necesarias, compensar solicitudes de devoluciones por cobros indebidos, errados y/o por inconsistencias en la TRM del valor de la transacción finalmente liquidado.

Al respecto deben considerarse las complejidades operativas que llevaron al desmonte de la devolución de los puntos del IVA, la cual fue derogada por medio del artículo 77 de la Ley 1739 de 2014 y las dificultades para registrar Impuesto al Consumo en los pagos electrónicos a fin de identificar los hechos objeto de devolución.

La reforma propuesta plantearía dificultades operativas similares, dada la complejidad en establecer si la retención se realizó debidamente y considerando las múltiples presunciones que deben realizar los emisores, advertimos que la Autoridad Tributaria se vería obligada a efectuar las devoluciones a favor de los clientes por concepto de cobros de IVA indebidos. Lo anterior, en la medida que el Estado carece de facultades para recaudar impuestos que la Ley no establece (valor moto, por ej.), los cuales, bajo el supuesto del proyecto, estarían indefinidos, y aún peor, “presumidos”.

#### 1.3.2. Doble Tributación

En línea con las implicaciones y riesgos para la Autoridad Tributaria, es importante destacar el riesgo potencia para el país, en el sentido de la posible vulneración del cumplimiento de Tratados sobre Doble Tributación.

Especialmente se vislumbran posibles incumplimientos de tratados de doble tributación donde se cobró el IVA sobre un valor total supuesto y no sobre únicamente el valor de la plataforma o del servicio digital gravado.

#### 1.4. La norma es ambigua y de imposible interpretación, lo cual genera problemas estructurales de implementación y aplicación

Además de las consideraciones sobre la imposibilidad material de efectuar las retenciones, los impactos para los emisores, consumidores y la misma autoridad tributaria, el proyecto contiene referencias que dificultan aún más su aplicación y ponen en riesgo inclusive el crecimiento del comercio electrónico.

Particularmente los artículos 173 y 178 de la reforma contienen nociones que carecen de definición y frases cuya interpretación genera graves dudas de interpretación, de manera que se crean dificultades en la aplicación e implementación como las siguientes:

El artículo 178 establece los servicios objeto de retención, pero se trata de una disposición abierta que no admite un mínimo juicio de legalidad, pues le permite a la DIAN definir otros servicios sujetos a retención; además, no explica de manera clara la base gravable del tributo, y por tanto es contraria al principio de tipicidad y legalidad en materia tributaria.

Adicionalmente, no existe precisión respecto de los agentes retenedores y los servicios a los cuales se extenderían, de forma tal que pudiera estar dentro de su alcance todos los servicios ofrecidos a través de comercio electrónico. Por ejemplo: ¿qué se entiende por vendedor de tarjeta prepago, recaudador de efectivo a nombre de terceros, publicidad, plataformas participativas, plataformas de pagos?

El parágrafo 3° del artículo 420 del ET, modificado por el artículo 173 de la reforma<sup>5</sup>, pretende aplicar a “Modos” de comercio transfronterizo de servicios que no tienen ningún punto de contacto con Colombia, como es el “Modo 2” definido por la Organización Mundial del comercio como el “*modo de suministro o comercio de servicios*”, en que los servicios se suministran en el territorio de un miembro de un acuerdo comercial a consumidores de otro miembro.

Este *modo de suministro* requiere que el consumidor de servicios se traslade al extranjero. Ejemplos son los viajes al extranjero para recibir tratamiento médico o para matricularse en un programa educacional” (fuente OMC). En efecto, estos servicios son prestados desde el exterior y se consideran *prestación transfronteriza*, pero se trata de transacciones que NO ocurren en Colombia a pesar de que la tarjeta de crédito o medio de pago pueda ser expedido por bancos colombianos.

#### 1.5. Asimetrías tributarias en perjuicio de la industria nacional

El artículo 178 del proyecto impone cargas tributarias asimétricas para proveedores colombianos y extranjeros. Lo anterior no solo crea ventajas competitivas para los extranjeros en detrimento del productor colombiano, sino que también atenta contra el principio de trato justo y equitativo y el de trato nacional, imperante en todos los tratados bilaterales de in-

versión, y el principio preponderante de equivalencia funcional entre el mundo offline y online (es el caso de la publicidad digital con IVA del 19%, frente a la publicidad en impresos con IVA del 5%).

De igual manera, para los tarjetahabientes se generaría un desestímulo al uso de medios de pago electrónicos emitidos por Entidades Financieras nacionales, en razón a que el gravamen sería aplicable tan solo medios de pago nacionales, y se estaría estimulando otros medios de pago no regulados ni emitidos por entidades financieras nacionales vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o migrando al efectivo.

#### 2. La reforma tributaria encarece los bienes y servicios digitales, afectando negativamente el desarrollo económico del país, desincentivando la bancarización y propiciando la reducción de la inversión extranjera

El Proyecto establece las siguientes modificaciones respecto del IVA para bienes y servicios digitales:

Régimen actual	Reforma propuesta
Sin IVA	Sin IVA
<ul style="list-style-type: none"> <li>• PC menores a 82 UVT</li> <li>• Tabletas menores a 43 UVT</li> <li>• Internet estratos 1 y 2 (exentos)</li> <li>• Internet estrato 3 (excluido)</li> <li>• Patentes, marcas y bases de datos</li> <li>• Mercadeo digital</li> <li>• IVA 16%</li> <li>Otros PC y tabletas</li> <li>• Teléfonos móviles inteligentes</li> <li>• Celulares</li> <li>• Internet estratos 4, 5, 6</li> <li>• Software</li> <li>• Datos móvil</li> <li>• Comercio electrónico</li> <li>• Voz móvil (más sobretasa 4%)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• PC menores a 33 UVT</li> <li>• Tabletas menores a 22 UVT</li> <li>• móviles inteligentes menores a 22 UVT</li> <li>• Internet estratos 1 y 2 (excluidos)</li> <li>• IVA 5%</li> <li>• Internet estrato 3</li> <li>• IVA 19%</li> <li>• Otros PC, tabletas y teléfonos móviles inteligentes</li> <li>• Internet estratos 4, 5, 6</li> <li>• Plataformas</li> <li>• Software</li> <li>• Datos y voz móvil (+ sobretasa 4%)</li> <li>• Patentes, marcas y bases de datos</li> <li>• Comercio electrónico</li> <li>• Mercadeo digital y otros servicios digitales en la red</li> </ul>

##### 2.1. Encarecimiento de la economía

En contravía del desarrollo del país y de las metas en cuanto a masificación del uso de internet, las medidas propuestas resultarán en un aumento transversal en los precios de la gran mayoría de herramientas IT actuando en desconocimiento de las necesidades de lo propuesto por el estudio del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (de aquí en adelante DANE) en 2015 en el que se evidenció que del total de los 14 millones de hogares colombianos, 8.199.000 no tienen conexión a internet, y que de estos 3.656.000 expresaron como su razón principal que es muy costoso<sup>6</sup>.

En otras palabras, los hogares colombianos quedarán cada vez más rezagados, sobre todo teniendo en cuenta que lo que se afecta no es solo la conexión, sino todos los servicios que se proveen por internet.

<sup>5</sup> Parágrafo 3°. Para efectos del impuesto sobre las ventas, los servicios prestados y los intangibles adquiridos o licenciados desde el exterior **se entenderán prestados**, licenciados o adquiridos **en el territorio nacional** y causarán el respectivo impuesto cuando el usuario directo o destinatario de los mismos tenga su residencia fiscal, domicilio, establecimiento permanente, o la sede de su actividad económica en el territorio nacional. (Destacamos).

<sup>6</sup> Indicadores básicos de tenencias y uso de Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en hogares y personas de 5 y más años de edad 2015. DANE.

Aún más preocupante es el perjuicio que le causarán a las microempresas en especial, sobre todo a las de menos de 3 empleados, las cuales son las que más baja penetración tienen en estos aspectos digitales y que más apoyo necesitan<sup>7</sup>.

PC; tabletas; smartphones; propiedad intelectual; mercadeo digital; acceso a internet fijo; voz móvil; acceso a internet/datos móviles; software; hosting de páginas; servicios de cloud computing; acceso a textos, imágenes, contenidos online; aprendizaje a distancia – todos estos bienes y servicios son fundamentales para aquellas personas que encuentran en la digitalización de servicios la mejor forma para acceder a nuevos mercados y a servicios que de otra manera no podrían demandar.

Encarecerlos (cuando no están gravados o tienen una tarifa actualmente más baja o gozan de beneficios dados unos umbrales establecidos) significa **afectar gravemente al ciudadano**, rezagándolo en temas de educación, emprendimiento, capacidad de trabajo.

A su turno, el artículo 178 además de encarecer el comercio electrónico en general, como se mencionó en los numerales precedentes, también encarecería los procesos de aprendizaje de personas en Colombia que actualmente tienen acceso a cursos en línea con profesores de las mejores universidades y con contenidos novedosos y de última generación, limitando así el acceso al conocimiento y la educación virtual.

El encarecimiento de bienes mediante los cuales se accede a internet (computadores, celulares inteligentes, tabletas) y la reducción de los beneficios tributarios actuales para la compra de equipos, solo permitirá a los colombianos de menores ingresos el acceso a equipos de baja gama que no son los apropiados para la educación del futuro (pues son de baja memoria, procesamiento, etc.). Esto es peor, dado que los umbrales de UVT que establecían qué equipos estaban exentos o no de IVA, en la práctica son actualmente muchas menores dada la fluctuación de la tasa de cambio. Reducir las UVT a la tasa de cambio actual empeora la situación del colombiano. Esta situación puede llevar a un aumento en el contrabando de estos bienes.

En consecuencia, se generaría un freno al emprendimiento digital, pues los desarrolladores colombianos que plantearon modelos de negocio asociados a pagos en el exterior, y/o, plataformas o sistemas de cloud ahora verán incrementados sus costos y, en tal sentido, se elevarán los costos para los consumidores de estos productos.

Es importante mencionar que no conocemos los soportes técnicos, en los que se basó el Proyecto para sustentar el valor del incremento desproporcionado del IVA sobre servicios de internet para el estrato 3. Excluir los servicios de acceso a internet para este estrato de los beneficios tributarios significa perjudicar en generación de competencias y oportunidades de educación y trabajo a la mayoría de la población colombiana.

La reforma impone IVA a bienes que tradicionalmente no han estado gravados como, por ejemplo, los

libros digitales. A pesar de constar en el Plan Nacional de Desarrollo el deber de fomentar la digitalización y producción de libros usando herramientas tecnológicas, la reforma termina por torpedear estos objetivos del Gobierno.

## 2.2 Desincentivos a la bancarización

Por otra parte, con la reforma se está fomentando la desbancarización, la informalidad y el uso del efectivo en los pagos, contrario a las líneas de desarrollo del Gobierno, principalmente a las definidas en el Plan Nacional de Desarrollo relacionadas con la bancarización, el estímulo al uso de los medios de pago electrónicos.

Debido a los costos adicionales que impone a las transacciones electrónicas y al dificultar el uso de pagos electrónicos mediante tarjetas de crédito y débito, podrían incrementarse los riesgos asociados a los pagos electrónicos precisamente porque se fomenta que surjan nuevos sistemas de pago que eviten la aplicación de estos impuestos (por ejemplo, cuentas en el exterior). Esto además dificulta las labores de fiscalización de la DIAN.

Así mismo, se genera un desincentivo a pagos electrónicos, poniéndoles en una peor situación de la que estaban frente a sistemas de pago en efectivo. La reforma genera incentivos a la disminución de la capacidad de ejercer trazabilidad a las transacciones financieras, afectando así el proceso de legalización de sectores que venía adelantando el Gobierno nacional a través del uso de plataformas electrónicas.

La medida también es contraria al Plan Nacional de Desarrollo en cuanto desincentiva los pagos virtuales, poniendo así en riesgo el objetivo de migrar “transacciones en efectivo a transacciones electrónicas”. Puede pensarse que se convierte la norma en un incentivo para hacer un bypass al sistema financiero colombiano. Una diferencia del 19% en precios provee incentivos suficientes a la definición de un mecanismo de uso masivo de procesamiento de pagos que no implique el uso de servicios financieros colombianos, con lo cual se incentiva el pago de servicios digitales a través de tarjetas prepagadas y otro tipo de alternativas en el mercado gris.

Finalmente, advertimos que la norma se convierte en un desincentivo para la creación de nuevas plataformas de economía colaborativa, que eviten el paso por el sistema financiero.

## 2.3 Reducción de la inversión extranjera en el sector TIC

Las barreras tributarias mencionadas, pueden significar una menor expectativa de ingresos en razón a que las mismas dejan a los potenciales demandantes de servicios online con menos posibilidades de acceder a planes de datos móviles con un 23% de impuesto efectivo al consumo y a los demandantes de servicios online, con un sobrecargo del 19%, el cual es asimétrico con el cargo cobrado por oferentes nacionales.

Lo anterior, tiene además el potencial de impactar negativamente el crecimiento, no solo del sector TIC, sino de todos los sectores de la economía, pues virtualmente todos implementan y se sirven de desarrollos tecnológicos en sus operaciones.

En efecto, el Banco Mundial demostró que un incremento del 10% en la penetración de servicios de

<sup>7</sup> Encuesta de caracterización de las Mipyme colombianas y su relación con la tecnología [http://www.mintlc.gov.co/portal/604/articulos-5328\\_cuantitativa.pdf](http://www.mintlc.gov.co/portal/604/articulos-5328_cuantitativa.pdf).

internet puede generar un 1% de crecimiento del PIB. El incremento de los precios deja aún más lejos de la frontera del mercado a aquellos que aún no tienen acceso y saca a algunos que –por los bajos costos– acababan de entrar al mercado de servicios de datos fijos y móviles.

Finalmente, los cambios introducidos en la reforma constituyen una potencial violación a los términos establecidos en el Tratado de Libre Comercio suscrito, entre Colombia y EE. UU.

### 3. Reflexiones respecto del ICA

Finalmente, los artículos 293 y 294<sup>8</sup>, sobre la territorialidad del Impuesto de Industria y Comercio, proponen una tarea que implicaría declarar este tributo en los 1.122 municipios de Colombia, tarea titánica para el comercio electrónico, sector que en su gran mayoría está compuesto por Mipymes, por ejemplo en el caso de las empresas que conforman la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico, 70% son Mipymes y tan solo 30% son grandes empresas; de las cuales el 53% son tiendas online, estas empresas no tienen la capacidad para declarar en cada uno de los 1.228.

En contra de la naturaleza del internet que no posee barreras territoriales, la propuesta del ICA aunque bien fundada, desincentiva la comercialización a nivel nacional, aun teniendo en cuenta el artículo 294, que crea el formulario único nacional y promueve convenios con entidades financieras que permitan el pago a nivel nacional; los comerciantes deberán limitar sus envíos a municipios donde en caso de ser requeridos puedan responder con mayor celeridad, limitando su distribución de forma tal que esta no genere excesivas cargas operativas incluyendo las contables y pueda

<sup>8</sup> Artículo 293. *Territorialidad del impuesto de industria y comercio.* El impuesto de industria y comercio se causa a favor del municipio en el cual se realice la actividad gravada.

Se mantienen las reglas especiales de causación para el sector financiero señaladas en el artículo 211 del Decreto-ley 1333 de 1986; de servicios públicos domiciliarios previstas en la Ley 383 de 1997; y de la actividad industrial prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990, entendiendo que el industrial tributa solamente en el municipio de la sede fabril y que la comercialización de sus productos es la culminación de su actividad industrial.

1. En el caso de actividad de servicios, el ingreso se entenderá percibido en el lugar donde se ejecute la prestación del mismo.

2. Las ventas directas al consumidor a través de correo, catálogos, compras en línea, televentas y ventas electrónicas se entenderán como una actividad comercial gravada en el municipio que corresponda al lugar de entrega de la mercancía.

3. En el caso de actividades de transporte el ingreso se entenderá percibido en el municipio o distrito desde donde se despacha el bien, mercancía o persona.

Artículo 294. *Declaración y pago Nacional.* Los contribuyentes del impuesto de Industria y Comercio deberán declarar en el formulario único nacional diseñado por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para efectos de la presentación de la declaración y el pago, los municipios y distritos deberán suscribir convenios con las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera, con cobertura nacional, de tal forma que los sujetos pasivos puedan cumplir con sus obligaciones tributarias desde cualquier lugar del país, sin perjuicio de remitir la constancia de declaración y pago al municipio sujeto activo del tributo, dentro del término que este señale.

controlar la cantidad de municipios a la cual es responsable tributariamente.

En consecuencia, es inoperable un ejercicio a nivel nacional con la imposición del ICA de la forma propuesta para el del pago del ICA en cada municipio en el que se entregue la mercancía, lo que convertiría la propuesta en una barrera y un desincentivo a la expansión de estos servicios a nivel nacional.

### Conclusiones y recomendaciones

– Frente a lo anterior y teniendo en cuenta la complejidad, ambigüedad y el impacto que representa para el desarrollo del comercio electrónico, además del hecho de que No existen jurisdicciones que tengan una medida similar implementada, sugerimos respetuosamente que no se aplique y sean eliminados de la reforma los artículos 173 y 178; nuestra propuesta al respecto sería la creación de un Comité Intersectorial que revise el análisis de la OCDE en cuanto a estos temas, para de esta forma ejecutar un plan que promueva la evolución de la economía en Colombia y el desarrollo de un ambiente propicio para los nuevos modelos emergentes, lo cual reduciría el riesgo de frenar el crecimiento del ecosistema digital.

– Con fundamento en las consideraciones expuestas, de manera atenta solicitamos se evalúe el impacto en el incremento del IVA y se establezca un porcentaje que genere un menor Impacto en la economía digital.

– En relación con las nuevas normas que Implicarían el pago de ICA en el lugar de entrega de cada bien, sugerimos eliminarlas o modificarlas de tal forma que se evite esta inmensa carga a las compañías que realizan comercio electrónico, que independientemente de donde entregan sus productos, realizan actividades en su lugar de domicilio y es por tanto este lugar el que resulta más apropiado para el pago del tributo.

Esperamos que las anteriores consideraciones sean de utilidad para la labor que usted adelanta y quedamos a su disposición para aclarar, profundizar o sustentar cualquiera de los anteriores comentarios.

Cordialmente,

F.D.O.  
VICTORIA EUGENIA VIRVIESCAS CALVETE  
Directora Ejecutiva

\*\*\*

### COMENTARIO DE COMITÉ INTERGREMIAL DE ANTIOQUIA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 172 DE 2015 CÁMARA

por la cual se modifican los artículos 160, 161 y 170 del Código Sustantivo del Trabajo.

Medellín, 11 de noviembre de 2016

Honorable Senador

MAURICIO LIZCANO ARANGO

Congreso de la República de Colombia

Bogotá, D. C.

**Asunto: Comentarios y observaciones del Comité Intergremial de Antioquia sobre el Proyecto de ley número 172 de 2015 Cámara, por la cual se**

modifican los artículos 160, 161 y 170 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como Comité Intergremial, tenemos gran interés en apoyar el trabajo decente, la generación de empleo, la construcción de empresa y la inversión de capital extranjero en nuestro país. Con base en ello, hemos reflexionado acerca de las implicaciones que conlleva el Proyecto de ley número 172 de 2015, actualmente aprobado en Segundo Debate en la Cámara de Representantes y ahora continuará su tránsito hacia el Senado de la República.

El proyecto de ley propone modificar el artículo 172 del Código Sustantivo del Trabajo, para reducir la jornada laboral diurna de las 10 p. m. a las 8 p. m., así:

	Jornada diurna	Jornada nocturna
Actualidad	6:00 a. m. - 10:00 p. m.	10:00 p. m. - 6:00 a. m.
Proyecto de ley	6:00 a. m. - 8:00 p. m.	8:00 p. m. - 6:00 a. m.

A pesar de valorar el objetivo social que el proyecto plantea, se estima que su aprobación llevaría a una afectación sustancial para el sector productivo del departamento, su capacidad de crecer y de continuar con la generación de empleo. Especialmente, la aprobación del proyecto afectaría dos elementos de gran importancia para la región como la generación de empleo y la competitividad.

De acuerdo con ello, consideramos importante poner en conocimiento de ustedes el análisis que hemos hecho, fundamentado en las siguientes premisas:

### 1. Entorno económico actual, inconveniencia y riesgos de generar nuevas cargas económicas de naturaleza laboral a los empleadores, reviviendo el recargo nocturno entre las 8:00 p. m. y las 6:00 a. m.

**1.1** El entorno económico del país y del departamento de Antioquia se encuentra sensiblemente deteriorado por los bajos niveles de crecimiento económico –inferiores al 3% durante el año 2016– sin proyecciones de recuperación en el corto plazo, generando un evidente estancamiento y propiciando el riesgo de una inminente recesión.

**1.2** Afectación a los sectores de mayor generación de empleo

De acuerdo con el Ministerio de Hacienda, en la audiencia pública que se celebró en la Comisión Séptima del Senado sobre esta propuesta, el 22 de octubre de 2014, la sensibilidad al cambio en jornada laboral depende del sector económico en que se desempeñe una empresa, como muestra el siguiente gráfico que calculó el Ministerio para estimar la pérdida de demanda por trabajadores:

Rama de actividad	Disminución de demanda
Comercio/restaurantes/hoteles	28.1%
Servicios	21.6%
Industria de manufactura	19.3%
Transporte	12.8%

Lo anterior es preocupante, pues según datos del PILA, procesados por la plataforma DATLAS, los sectores que mayor empleo generan en el departamento son los más sensibles al cambio de jornada, esto es, la prestación de servicios (sociales y empresariales), el comercio y la industria. El siguiente cuadro muestra los empleos y los sectores especialmente sensibles al cambio de jornada:

			Participación
Servicios empresariales	Suministro de Personal	87.700	6.9%
Construcción	Construcción de obras	53.600	4.2%
Manufactura	Prendas de vestir	36.600	2.9%
Servicios empresariales	Seguridad	31.200	2.4%
Servicios sociales	Educación superior	28.600	2.2%
Servicios sociales	Hospitales	26.800	2.1%
Transporte	Transporte urbano colectivo	23.7000	1.9%
Comercio	Comercio al por menor	16.100	1.3%
Servicios empresariales	Limpieza de edificios	14.200	1.1%
Comercio	Comercio al por mayor	14.200	1.1%
Servicios sociales	Otras actividades de salud	12.500	1%
Comercio	Servicios de restaurantes	11.600	0.9%
Comercio	Tiendas de alimentos, bebidas y tabaco	10.400	0.8%
Manufactura	Artículos de plástico	7.100	0.6%
<b>Total</b>		<b>587.600</b>	<b>29.4%</b>

Lo anterior demuestra que por lo menos el 29.4% de los empleos que genera Antioquia son producidos por sectores que son altamente sensibles al cambio de jornada laboral. Esta condición especial del departamento hace que la propuesta del proyecto de ley en mención genere preocupación a nivel regional. Adicionalmente, es inquietante la alta exposición que tienen algunos proveedores de servicios sociales de alto valor para la región, como los servicios de salud, educación superior y transporte urbano.

En este contexto, la reducción propuesta tendría efectos indeseados sobre la dinámica empresarial y de generación de empleo, pero también sobre la disponibilidad y el costo de servicios en los cuales Antioquia se ha destacado, como los mencionados anteriormente. Por ello, se estima que se trata de una iniciativa inconveniente para el departamento.

**1.3** Las obligaciones fiscales que se verán abocados a asumir los empresarios a partir de la reforma tributaria en curso generarán nuevas y más gravosas cargas económicas que indiscutiblemente afectarán la rentabilidad y competitividad de las compañías, más aun cuando estas en la actualidad pagan una de las mayores tasas de tributación de Latinoamérica.

**1.4** La incertidumbre ante los cambios en las políticas comerciales entre Estados Unidos y Latinoamérica, y la muy probable renegociación del TLC entre Colombia y dicho país a partir del próximo año en desarrollo de los programas de Gobierno del nuevo presidente electo, generarán un impacto totalmente negativo en las expectativas de crecimiento económico e incluso de sostenibilidad para las empresas nacionales, y particularmente de Antioquia en los sectores agroindustrial, de manufactura y servicios, cuyas proyecciones se encuentran sustentadas en actividad exportadora y de intercambio comercial con EE. UU.

### 2. El alto costo laboral a nivel prestacional y de aportes al sistema de seguridad social que generaría revivir el recargo nocturno entre las 8:00 p. m. y las 6:00 a. m. no ha sido dimensionado en sus reales proporciones.

Teniendo en cuenta que el recargo nocturno como tal es salario de acuerdo con lo establecido por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, el

impacto económico que conlleva el proyecto de ley que revive el recargo nocturno entre las 8:00 p. m. y las 6:00 a. m. está siendo totalmente desconocido y resulta ser de elevadas proporciones, toda vez que representa no únicamente un aumento mensual del salario, sino también de la base correspondiente al factor prestacional para el pago de cesantías, sus intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnizaciones, aportes al sistema de seguridad social en salud, pensiones, riesgos laborales y parafiscales, que en el país es de aproximadamente 51%; de por sí, uno de los más altos de América Latina.

### 3. Revivir el recargo nocturno entre las 8:00 p. m. y las 6:00 a. m. desincentivaría la inversión extranjera en Antioquia, particularmente en Medellín, y afectaría ostensiblemente su crecimiento y proyección de ciudad considerada como hub de innovación para la inversión en Latinoamérica.

En efecto, empresarios extranjeros de diferentes sectores, especialmente de TIC (centros compartidos y BPO, desarrollo e integración de servicios y aplicaciones TI y desarrollo de *software* y *data-centers*), producción y centros de I+D, turismo, logística, textiles y agroindustria, han considerado a Medellín, de manera consistente y creciente, como una ciudad que ofrece especiales condiciones para el establecimiento y desarrollo de negocios con alto impacto a nivel internacional en diferentes continentes. En Medellín, un gran número de jóvenes de diversos niveles socioeconómicos encuentran en estas compañías oportunidades de empleo, intercambio cultural, formación y capacitación constante, prestando servicios a través de nuevas tecnologías a nivel internacional y en diferentes zonas horarias, las 24 horas del día con condiciones, beneficios y garantías laborales superiores a los estándares legales. Sin embargo, la posibilidad de incrementarse los costos laborales al revivirse el recargo nocturno entre las 8:00 p. m. y las 6:00 a. m. pondría en alto riesgo la permanencia y sostenibilidad de estas iniciativas de inversión extranjera en la ciudad, restándole competitividad, continuidad en su proceso de transformación y posicionamiento en la región.

El estándar internacional que ha fijado la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su Convenio 171, señala que trabajo nocturno es: “todo trabajo que se realice durante un período de por lo menos siete horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana...”. Alejarse del estándar internacional afectaría negativamente las posibilidades de Antioquia de competir, con otros productores o exportadores internacionales.

Lo anterior resulta particularmente preocupante, cuando se observa que la legislación colombiana trae el recargo nocturno más costoso de todo el Continente. En efecto, como demuestra la siguiente tabla, los países con los que competimos tienen recargos nocturnos más económicos. El único que es tan costoso como el colombiano es Perú, pero en dicho país la jornada nocturna inicia a las 10 de la noche.

	Colombia	Chile					
<b>Recargo Nocturno</b>	<b>35%</b>	<b>0%</b>	<b>35%</b>	13%	0%	25%	<b>30%</b>
<b>Inicio de la Jornada Nocturna</b>	8:00 p. m. (Propuesta)	10:00 p. m.	10:00 p. m.	9:00 p. m.	8:00 p. m.	7:00 P. M.	7:00 P. M.

**Fuente: Doing Business, 2016**

Esta cifra se enmarca en un contexto que ya presenta retos para el potencial exportador de las empresas del departamento. En efecto, de acuerdo con la medición del Foro Económico Mundial para 2016, Colombia ya se halla en una posición poco competitiva en cuanto a la flexibilidad de su mercado laboral, encontrándose en el puesto 70 de 140 países medidos. En consecuencia, se estima que la medida también tendría efectos negativos sobre la capacidad exportadora del departamento.

### 4. Revivir el recargo nocturno entre las 8:00 p. m. y las 6:00 a. m. aumentaría la informalidad laboral y la calidad de los empleos.

Entre las razones por las cuales el sector empresarial en nuestro país ha acudido a la informalidad, está aquella referida a los altos costos económicos de la formalización, incluyéndose la formalización laboral. La aprobación de este proyecto de ley impactaría directamente los costos laborales en los que deben incurrir los empresarios formalizados, porque los aumentaría de manera ostensible.

Así las cosas, es innegable que el cambio en el pago del recargo nocturno se constituiría en un incentivo para que los empresarios, como agentes económicos, opten por la informalidad, tanto en la ejecución de sus proyectos empresariales en curso como en el inicio de los mismos.

Este incentivo a la informalidad (y consecuente desincentivo a la formalidad) tendría un impacto regresivo para los derechos laborales de los trabajadores, pues es nítido que del contraste entre una serie de reglas que incentivan la formalización, acogiendo a postulados de proporcionalidad y de equilibrio económico (como se encuentran hoy las disposiciones vigentes), frente a la alteración de ese orden económico a partir del aumento de costos laborales (como se planea incluir a partir del proyecto de ley), un gran número de empleadores se verán abocados a la informalidad.

### 5. Revivir el recargo nocturno entre las 8:00 p. m. y las 6:00 a. m. afectaría la generación de oportunidades laborales de cara al posconflicto.

Más allá de las consideraciones estrictamente políticas, frente al posconflicto en nuestro país, es fundamental que el honorable Congreso de la República tenga en consideración la inminencia de una serie de efectos económicos, sociales y laborales de este fenómeno, efectos que tendrán lugar principalmente en el sector rural colombiano.

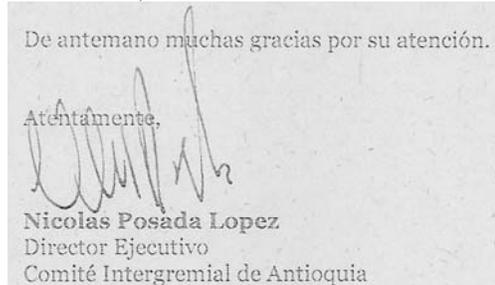
Entre otros, el posconflicto traerá consigo la reincorporación a la vida civil de miles de desmovilizados de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), así como el retorno de la población desplazada que actualmente reside en las urbes, a su lugar de origen, el campo, en gran parte en el departamento de Antioquia.

Así, teniendo presente que existirá un considerable aumento en la oferta de mano de obra en el país y en Antioquia, se reitera, especialmente en el campo, el acceso al empleo formal y digno para estas personas no será sencillo, y revivir este recargo se constituirían en un obstáculo adicional a las leyes de la oferta y la demanda para la contratación de nuevas personas al servicio de los empresarios colombianos, pues como ya se anotó, las mismas incentivan la informalidad al aumentar los costos laborales de la formalización e inclusive repercuten en un desincentivo directo a la formación de empresa en Colombia.

Con base en el decrecimiento de la inversión extranjera evidente en Colombia, y en la dinámica laboral y empresarial de los últimos años, la cual ha demostrado que mayores costos laborales se ven directamente reflejados en dos altos niveles de desempleo, e informalidad laboral, concluimos que el Proyecto de ley número 172 de 2015 afecta ostensiblemente la generación y conservación de empleos, la competitividad, el crecimiento económico y la inversión extranjera en el país. Por lo cual dejamos para su consideración y análisis los puntos expuestos, con el propósito de solicitarles que sean tenidos en cuenta para un siguiente análisis sobre la viabilidad del proyecto de ley, y en consecuencia la oposición al mismo.

De antemano muchas gracias por su atención.

Atentamente,



De antemano muchas gracias por su atención.

Atentamente,

Nicolas Posada Lopez  
Director Ejecutivo  
Comité Intergremial de Antioquia

\* \* \*

**COMENTARIOS DE PROFESIONALES DEL ÁREA DE LA NUTRICIÓN HUMANA DE COLOMBIA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 163 DE 2016 SENADO, 178 DE 2016 CÁMARA “REFORMA TRIBUTARIA ESTRUCTURAL”**

Medellín, noviembre 15 de 2016

Honorables Congresistas de Colombia:

Los 64 investigadores y profesionales del área de la nutrición humana de Colombia “Reforma Tributaria Estructural” y otros países de América firman este comunicado, avalando la propuesta presentada por el Gobierno nacional para poner impuestos a las bebidas azucaradas por los riesgos que estas representan para la salud.

**COMUNICADO**

Riesgo para la salud del consumo de bebidas azucaradas.

Los profesores e investigadores de Colombia, en asocio con investigadores del continente firmantes de este comunicado, manifestamos a continuación nuestra opinión sobre el debate en relación con el riesgo de consumo de bebidas azucaradas y el impuesto a estas bebidas propuesto en la reforma tributaria por el Gobierno colombiano.

En primera instancia, queremos declarar que no es cierta la afirmación presentada por algunos sectores económicos y políticos del país sobre la ausencia de evidencia científica que relacione el consumo de bebidas azucaradas con riesgos para la salud de las poblaciones. Por el contrario, las investigaciones académicas han demostrado la relación entre el consumo de dichas bebidas y el aumento del riesgo de desarrollar obesidad y diabetes (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9), situación especialmente preocupante en el caso de niños y jóvenes, ya que las enfermedades crónicas y otras enfermedades asociadas producidas a temprana edad tienen efectos de larga duración.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), el sobrepeso y la obesidad han tenido un aumento acelerado en todo el mundo. En el año 2015, cerca de 42 millones de menores de 5 años presentaban sobrepeso u obesidad (10, 12). Esta situación a futuro presenta un reto para los sistemas de salud de los países por sus altos costos en la atención y tratamiento. En Colombia para el año 2014, según el DANE, 5 de las primeras 10 causas de muerte tienen que ver con enfermedades relacionadas con la dieta.

Ante esta situación, la OMS, la OPS (Organización Panamericana de la Salud) y la academia con base en sus investigaciones han recomendado una reducción en el consumo de azúcar en la alimentación. En esta misma línea, proponen como estrategia de reducción implementar políticas fiscales que graven los alimentos y bebidas azucaradas (11).

Algunos sectores de Colombia rechazan la propuesta, argumentando que es una medida regresiva (así se denominan los impuestos que afectan más a la población más pobre) y que la misma no se ha implementado en otros países. Dicha afirmación tampoco es cierta, ya que este impuesto busca desestimular en las personas de bajos recursos el consumo de estas bebidas, las cuales no son productos de primera necesidad porque no aportan nutrientes y tienen un efecto negativo en la salud. A lo anterior, se suma que países como México han demostrado una mayor reducción en el consumo entre la población más pobre, al implementar un aumento de impuestos a las bebidas azucaradas. Inclusive la OMS recomienda que este impuesto sea del 20% o más del valor de venta. La propuesta para Colombia es de 300 pesos por litro que es cercano al 20%, lo mínimo recomendado por la OMS.

Los académicos e investigadores firmantes apoyamos el uso de instrumentos fiscales para contribuir a reducir la obesidad y la diabetes, además de la educación a la sociedad sobre los riesgos para la salud que representan el consumo de algunos alimentos y bebidas.

1. Löfvenborg J, Andersson T, Carlsson P, Dorkhan M, Groop L, Martinell M, Tuomi T, Wolk A & Carlsson S. Sweetened beverage intake and risk of latent autoimmune diabetes in adults (LADA) and type 2 diabetes. *Eur J Endocrinol.* 2016; 175, 605-614.

2. The InterAct Consortium. Consumption of sweet beverages and type 2 diabetes incidence in European adults: results from EPIC-InterAct. *Diabetologia* 2013 56 1520-1530.

3. Palmer JR, Boggs DA, Krishnan S, Hu FB, Singer M & Rosenberg L. Sugar-sweetened beverages and incidence of type 2 diabetes mellitus in African American women. *Archives of Internal Medicine* 2008 168 1487-1492.

4. de Koning L, Malik VS, Rimm EB, Willett WC & Hu FB. Sugar-sweetened and artificially sweetened beverage consumption and risk of type 2 diabetes in men. *American Journal of Clinical Nutrition* 2011 93 1321-1327.

5. Schulze MB, Manson JE, Ludwig DS, Colditz GA, Stampfer MJ, Willett WC & Hu FB. Sugarsweetened beverages, weight gain, and incidence of type 2 diabetes in young and middleaged women. *JAMA* 2004 292 927-934.

6. Odegaard AO, Koh WP, Arakawa K, Yu MC & Pereira MA. Soft drink and juice consumption and risk of physician-diagnosed incident type 2 diabetes: the Singapore Chinese Health Study. *American Journal of Epidemiology* 2010 171 701-708.

7. Ardisson Korat AV, Willett WC & Hu FB. Diet, lifestyle, and genetic risk factors for type 2 diabetes: a review from the Nurses' Health Study, Nurses' Health Study 2, and Health Professionals' Follow-up Study. *Current Nutrition Reports* 2014 3 345-354.

8. Imamura F, O'Connor L, Ye Z, Mursu J, Hayashino Y, Bhupathiraju SN & Forouhi NG. Consumption of sugar sweetened beverages, artificially sweetened beverages, and fruit juice and incidence of type 2 diabetes: systematic review, meta-analysis, and estimation of population attributable fraction. *BMJ* 2015 351 h3576.

9. Te Morenga L, Mallard S, Mann J. Dietary sugars and body weight: systematic review and meta-analyses of randomised controlled trials and cohort studies. *BMJ* 2012; 346: e7492. doi:10.1136/bmj.e7492 23321486

10. Enlace al comunicado emitido por la OMS: <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2016/curtail-sugary-drinks/en/#>

11. Enlace al reporte Políticas fiscales para la dieta y la prevención de enfermedades no transmisibles: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/250131/1/9789241511247eng.pdf?ua=1>

12. Enlace al comunicado OPS:

[http://www.paho.org/hq/index.pnp?option=com\\_content&view=article&id=12600%3Awho-urges-global-action-curtail-consumption-sugary-drinks&Itemid=135&lang=es](http://www.paho.org/hq/index.pnp?option=com_content&view=article&id=12600%3Awho-urges-global-action-curtail-consumption-sugary-drinks&Itemid=135&lang=es)

#### Firmantes

<b>Luz Stella Álvarez Castaño</b> Nutricionista Dietista PhD PH, Profesora Titular Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia	<b>Doctor Juan Ángel Rivera Dommarco</b> Director Centro de Investigación en Nutrición y Salud Instituto Nacional de Salud Pública
<b>Laura I González Zapata</b> Nutricionista Dietista MSC Epi, PhD PH, Profesora Titular Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia	<b>Doctor Abelardo Ávila Curiel</b> Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición México.
<b>Doctor Carlos A. Monteiro</b> Department of Nutrition, School of Public Health University of Sao Paulo	<b>Doctora Teresa Shamah Levy</b> Directora de Vigilancia de la Nutrición CINSY-INSP México Presidenta del Capítulo Intercolegiado de doctores en Salud Pública
<b>Gustavo Cediel</b> Nutricionista Dietista, posdoctorado en Epidemiología Nutricional. Universidad de Sao Paulo	<b>María Rita Márquez de Oliveira</b> Professora de Nutrição UNESP - Botucatu-SP

<b>Lorena Rodríguez</b> MD, Magister en Nutrición, Jefa del Departamento de Alimentos y Nutrición Ministerio de Salud. Programa de Nutrición de Poblaciones Escuela de Salud Pública, Universidad de Chile	<b>Florencia Cuneo</b> Nutricionista Dietista MSC Alimentos y nutrición Universidad de Campinas
<b>Carolina Batís</b> Doctora en Nutrición, Instituto Nacional de Salud Pública México.	<b>Julián Medina Marañjo</b> Licenciado en Psicología y Pedagogía Universidad Pedagógica Nacional de Colombia Meistrando em Desenvolvimento Territorial em América Latina e Caribe Universidade Estadual Paulista "Julio Mesquita Filho" UNESP
<b>María Rosa Curutchet</b> Magister en Nutrición Trabajo: Directora del Observatorio de Seguridad Alimentaria y Nutricional, Ministerio de Desarrollo Social Uruguay Past presiden de la Confederación Latinoamericana y del Caribe de Nutricionistas (2012-2015)	<b>Luiza Dias</b> Docente do Depto. de Educação IBB/UNESP/Botucatu/Brasil
<b>Doctor Enrique Jacoby</b> Ex-Asesor regional de nutrición de OPS	<b>Álvaro Acevedo Osorio</b> Corporación Universitaria Minuto de Dios (Uniminuto) PhD Agroecología
<b>Sara del Castillo M.</b> Departamento de Nutrición Humana Universidad Nacional de Colombia PhD	<b>Eliana María Pérez</b> Nutricionista Dietista PHD, Salud Pública Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia
<b>Luis Fernando Gómez</b> MD, MPH Profesor Universidad Javeriana	<b>Lorena Patricia Mancilla</b> Nutricionista Dietista PHD, Salud Pública Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia
<b>Olga L. Sarmiento</b> MD, MPH PhD Profesora Asociada Coordinadora de investigaciones Área de Salud Pública Facultad de Medicina Universidad de los Andes	<b>Isabel Cristina Carmona Garcés</b> Nutricionista Dietista - MSC Educación. Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia
<b>Ruth Martínez Espinosa</b> Docente investigadora Departamento de Química y Ciencias Exactas Universidad Técnica Particular de Loja	<b>Martha Cecilia Álvarez</b> Nutricionista Dietista, MSC Universidad de Antioquia
	<b>Luz Marina Arboleda Montoya</b> Nutricionista Dietista, Phd. Ciencias Sociales, Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia
<b>Diego Alejandro Gaitán Charry</b> Médico y Cirujano. MSC Nutrición. Doctor en Nutrición y Alimentos. Profesor Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia.	<b>Beatriz López</b> Nutricionista Dietista MSC Magister en Ciencias Farmacéuticas y Alimentarias Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia
<b>Luz Natalia Rodríguez Villamil</b> Nutricionista Dietista MSC en salud colectiva. Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia	<b>Olga Cecilia Restrepo Yepes</b> Docente e investigadora Facultad de Derecho Universidad de Medellín
<b>Gustavo Lozano Casablanca</b> Biólogo - MSC en Biología Profesor Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia	<b>Dora Nicolasa Gómez Cifuentes</b> Nutricionista Dietista MSC Desarrollo Humano Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid

<b>Claudia M. Velásquez R.</b> Coordinadora Grupo investigación Alimentación y Nutrición Humana Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia	<b>Diana María Orozco Soto</b> Nutricionista Dietista MSC Alimentación y Nutrición Humana Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia
<b>Argenis Giraldo García</b> ND. MSC Alimentación y Nutrición Humana Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia	<b>Adriana Marcela Ruiz Pineda</b> Nutricionista Dietista MSC Alimentación Humana. Docente Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia
<b>Sandra Restrepo Mesa</b> Nutricionista Dietista. MSC Salud Colectiva Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia	<b>Germán Alfonso López Daza</b> Doctorado en Derecho Constitucional (Université de Paris II) Profesor e investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Surcolombiana
<b>Julia María Monsalve Álvarez</b> Nutricionista Dietista MSC Alimentación y Nutrición Humana Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia	<b>María Teresa Quintero Morales</b> Nutricionista Dietista MSC Alimentación y Nutrición Humana Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia
<b>Luz Stella Escudero V.</b> Nutricionista Dietista MSC Alimentación y Nutrición Humana Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia.	<b>Andrés Conde</b> Nutricionista Dietista Profesor Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia
<b>Martha Alicia Cadavid Castro</b> Nutricionista Dietista MSC Alimentación y Nutrición Humana Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia	<b>Elsury Johanna Pérez</b> MSc Agente de investigación Institut de recherche en santé publique de l'Université de Montréal (IRSPUM)
<b>Juliana Díaz García</b> Nutricionista Dietista, estudiante de Maestría en gobierno y políticas públicas	<b>Marta Inés Sánchez Bravo</b> Nutricionista Dietista
<b>Catalina Castaño Díez</b> Nutricionista Dietista, estudiante Maestría Salud Pública Pontificia Universidad Javeriana	<b>Cristina Carreño</b> Nutricionista Dietista, estudiante Maestría en Desarrollo Humano FLACSO-Argentina
<b>Ana Carolina Pérez López</b> Nutricionista Dietista	<b>Yesica Yulieth Zapata Sánchez</b> Estudiante Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia
<b>Edelmira Valderrama</b> Nutricionista Dietista, Profesora Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia	<b>Ysis Gea Ramos Lupaca</b> Nutricionista Profesional Universitaria Secretaría de Salud Municipal
<b>Alberto Hincapié</b> MSC Educación	<b>Jasbleidi Buitrago Uribe</b> ESE Hospital Carisma
<b>Nora Luz Aguilar</b> Nutricionista Dietista Especialista en Economía y Finanzas del Sector Salud	<b>Fanny Mejía</b> Nutricionista Dietista
<b>Roberto Alfonso Suárez</b> Enfermero, Magíster en Ciencias de la Alimentación y Nutrición Humana Docente Universidad Católica de Oriente	<b>Astrid Helena Vallejo Rico</b> Enfermera Magíster en Epidemiología Profesora Jubilada Facultad de Enfermería Universidad de Antioquia
<b>Mirían Jiménez Pérez</b> Directora de la Corporación para la Investigación y el Ecodesarrollo Regional (CIER). Ingeniera Agrónoma, MSC en desarrollo rural y agricultura ecológica. Candidato a doctorado en educación e investigación.	<b>Juan Manuel Marroquín</b> Joven Investigador, Universidad de Antioquia Biólogo, Universidad de la Amazonia
<b>Ángela Lucía Molina Chica</b> Maestría en Epidemiología	<b>Bibiana M. Cano Builes</b> Administradora en salud Especialista en Auditoría en salud. Estudiante VI sem. Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia

<b>Claudia Patricia Betancur Ruiz</b> Nutricionista Dietista, especialista en Gerencia de la Salud Pública Secretaría de Salud - Envigado	<b>Luisa Fernanda Arroyave</b> Auxiliar investigación Escuela de Nutrición y Dietética Universidad de Antioquia
	<b>Juan Diego Goz Rueda</b> Nutricionista Dietista - Educador Físico MSC Alimentación Humana. Profesor Escuela de Nutrición y Dietética

**CONTENIDO**

Gaceta número 1089 - Lunes, 5 de diciembre de 2016

SENADO DE LA REPÚBLICA		Págs.
CONCEPTOS JURÍDICOS		
Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 02 de 2016 Senado, por la cual se modifica parcialmente la Ley General de Educación, la Ley 115 de 1994 y se dictan otras disposiciones .....	1	
Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 97 de 2016 Senado, por la cual se regula el ejercicio del cabildeo y se dictan otras disposiciones.....	2	
Concepto Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho al Proyecto de ley número 90 de 2016 Senado, por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones.....	3	
Concepto jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho al Proyecto de ley números 90 de 2016 Senado, 137 de 2016 Senado, 92 de 2016 Senado y 162 de 2016 Senado .....	6	
Concepto Jurídico de la Alcaldía de Medellín al Proyecto de ley número 88 de 2016 Senado.....	23	
COMENTARIOS		
Comentarios de la Cámara Colombiana de Infraestructura al Proyecto de Acto legislativo número 006 de 2016, por medio del cual se reconoce al campesinado como sujeto de derechos, se reconoce el derecho a la tierra y a la territorialidad campesina y se adoptan disposiciones sobre la consulta popular .....	26	
Comentarios de la ANDI al Proyecto de ley número 064 de 2015 Cámara y 181 de 2016 Senado).....	27	
Comentario de la ANDI al Proyecto de ley número 178 Cámara-163 Senado, por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria Estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones .....	29	
Comentarios de ANDI al Proyecto de ley número 27 de 2016 Senado, que busca establecer medidas de protección para los productores del sector agropecuario, frente a los costos de los fertilizantes y dictar otras disposiciones .....	33	
Comentarios de Asosec al Proyecto de ley número 25 de 2016 Senado, por la cual se dictan disposiciones para mejorar las condiciones de prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada - Ley del Vigilante .....	34	
Comentarios de la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico al Proyecto de ley número 178 de 2016 Cámara, 163 de 2016 Senado, por medio de la cual se adopta una Reforma Tributaria Estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones .....	37	
Comentario de Comité Intergremial de Antioquia al Proyecto de ley número 172 de 2015 Cámara, por la cual se modifican los artículos 160, 161 y 170 del Código Sustantivo del Trabajo.....	43	
Comentarios de Profesionales del Área de la Nutrición Humana de Colombia al Proyecto de ley número 163 de 2016 Senado, 178 de 2016 Cámara "Reforma Tributaria Estructural" .....	46	