



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° 1176

Bogotá, D. C., martes, 27 de diciembre de 2016

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

TEXTOS DE PLENARIA

TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 277 DE 2016 CÁMARA, 127 DE 2015 SENADO

por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Objeto de la ley, del servicio público de atención a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia, definiciones.

Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto establecer los lineamientos que rigen la relación laboral de las personas que prestan sus servicios en los Programas de Atención Integral a la Primera infancia, Protección Integral de la Niñez y Adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), entendiéndose las que se desempeñan como madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales y se garantiza la seguridad alimentaria.

Artículo 2º. Del servicio público de atención a la primera infancia, protección integral de la niñez y adolescencia. La atención integral a la Primera Infancia es un servicio público que puede ser prestado por el Estado o por los particulares constituidos como personas jurídicas sin ánimo de lucro, que reúnan los requisitos establecidos por el ICBF, mediante la suscripción de contratos de aporte, de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen o sustituyan.

El servicio público de Atención a la Primera Infancia tiene como finalidad garantizar el desarrollo integral, los derechos prevalentes e inalienables de los niños y niñas de 0 a 5 años de edad pertenecientes a los niveles de Sisbén 1, 2 y 3 de la población en forma regular y continua de conformidad con el régimen jurídico especial que para tal efecto expida el Gobierno nacional.

La Protección Integral de la Niñez y Adolescencia tiene como finalidad reconocer a los niños, niñas y adolescentes entre los 6 y 18 años como sujetos de derechos para garantizar el desarrollo integral, prevenir su vulneración, mantener su protección en forma regular, garantizar el restablecimiento de sus derechos de conformidad con el régimen jurídico especial que para tal efecto expida el Gobierno nacional.

Parágrafo 1º. Para efectos de garantizar la calidad en el servicio, en los procesos de contratación que adelante el ICBF para el desarrollo de sus políticas y/o fines misionales, el ICBF, validará la experiencia individual de las madres comunitarias, FAMI sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, cuya sumatoria podrá convalidar la experiencia requerida por las asociaciones de padres usuarios y/o madres comunitarias FAMI y sustitutas.

Artículo 3º. Definiciones.

1. Madres comunitarias. Son aquellas personas que prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) a niños y niñas entre 0 y 5 años de edad, y son titulares responsables de los Hogares Comunitarios de Bienestar a través de las distintas formas de atención. Igualmente, quienes estando vinculadas a los Hogares Comunitarios hicieron tránsito a los Centros de Desarrollo Integral (CDI).

2. Madres FAMI. Las madres FAMI o FAMIS, son aquellas personas que prestan el servicio público de atención a la primera infancia del ICBF y a mujeres gestantes, lactantes en situación de extrema pobreza. Son consideradas madres FAMI, quienes estando vin-

culadas a la modalidad FAMI hicieron tránsito a la modalidad familiar.

3. Madres Sustitutas. Son aquellas personas que prestan el servicio público de protección del ICBF a niños y niñas menores de 2 años que se encuentren en situación de abandono o vulnerabilidad psicoafectiva, nutricional, económica y social; a niños, niñas y/o adolescentes que se encuentran bajo una medida de protección provisional; a niños, niñas y/o adolescentes cuyos derechos se encuentren en peligro de ser afectados por encontrarse en situación de discapacidad parcial o total, porque padecen una enfermedad que requiere de tratamiento y cuidados especiales o porque estén en situación de desplazamiento.

4. Madres tutoras. Son aquellas personas que prestan el servicio público de protección del ICBF a niños, niñas y/o adolescentes desvinculados de grupos armados organizados al margen de la ley.

Parágrafo 1º. Las madres comunitarias y madres FAMI podrán prestar el servicio en el lugar de su residencia, en sedes sociales, comunitarias o en infraestructura de una institución estatal o privada, que se denominarán Hogares Comunitarios y Hogares FAMI, los cuales funcionarán bajo la continuada reglamentación a una organización comunitaria, social o empresarial y la vigilancia, control y seguimiento del ICBF, como ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

CAPÍTULO II

Reglas que rigen la relación laboral de las madres comunitarias, FAMI, sustitutas y tutoras, naturaleza del vínculo contractual, subsidio a la vejez, sustitución de empleadores y reglamento de trabajo

Artículo 4º. Del vínculo contractual de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas y tutoras. La vinculación contractual de las madres comunitarias y FAMI que prestan el servicio público de atención integral a la primera infancia en los Programas del ICBF será de carácter laboral y se adelantará en forma directa con el ICBF o mediante la contratación de las organizaciones conformadas por madres comunitarias, madres sustitutas, tutoras y FAMI. En todo caso, se deberá garantizar su vinculación con vocación de estabilidad laboral y contrato a término indefinido, garantizando todas las prestaciones sociales y de seguridad social a las que tienen derecho.

Su remuneración no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual legal vigente o proporcional al tiempo de dedicación al Programa.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar descontará y pagará los aportes a seguridad social y prestaciones sociales a favor de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales sin que ello genere relación laboral alguna con la entidad retenedora.

Parágrafo 1º. Quienes acrediten haber prestado sus servicios como madres comunitarias, FAMI, tutoras, sustitutas y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, en los programas de atención integral a la primera infancia, protección integral de la niñez y adolescencia, del ICBF serán tenidas en cuenta de forma preferente para la vinculación de personal a las estrategias de educación inicial y atención integral

de primera infancia que adelanten los entes territoriales, de conformidad con sus competencias constitucionales y legales.

Parágrafo 2º. El Gobierno nacional diseñará e implementará con la participación de las que hacen parte de los programas de protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF el mecanismo para materializar su vinculación laboral y formalizar sus derechos laborales y seguridad social.

Parágrafo 3º. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), garantizará los recursos para el cumplimiento del contrato a término indefinido, a través de la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras, de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 819 de 2003, el cual deberá ser tramitado ante el Confis.

Artículo 5º. Subsidio permanente a la vejez. Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que hayan prestado sus servicios al ICBF tendrán derecho a un subsidio permanente a la vejez, que se incrementará anualmente en el mismo porcentaje del salario mínimo mensual legal vigente, de la siguiente manera:

1. Quienes hayan laborado veinte (20) años o más en los programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán subsidio equivalente a un 95% de un salario mínimo mensual legal vigente.

2. Quienes hayan laborado más de diez (10) años y menos de veinte (20) años o más en los programas de atención integral a la Primera Infancia, protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF recibirán un subsidio proporcional al tiempo laborado, que lo reglamentará el Gobierno nacional.

Parágrafo 1º. El subsidio permanente a la vejez, para efectos de la presente ley, es incompatible con la pensión de vejez e invalidez.

Parágrafo 2º. La modificación del monto y las condiciones del subsidio aplicarán para quienes ya son beneficiarias del mismo.

Parágrafo 3º. En caso de fallecimiento de la beneficiaria de un subsidio permanente a la vejez no podrá designarse sustituto del subsidio.

Parágrafo 4º. El Gobierno nacional garantizará la continuidad del servicio de salud a las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, que acceden al subsidio permanente a la vejez, dando continuidad a la misma Entidad Prestadora de Salud y respetando la libre elección; para tal fin el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar las identificará mediante listado censal que remitirá al Ministerio de Salud y Protección Social, manteniendo actualizada la información.

Artículo 6º. Requisitos para acceder al subsidio permanente a la vejez. Los requisitos para que las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, accedan al subsidio permanente de vejez como mecanismo de protección serán los siguientes:

1. Ser colombiano.

2. Tener mínimo diez años (10) años laborados en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia, y del Programa de protección integral del ICBF.

3. Acreditar la condición de retiro como madre comunitaria, FAMI, sustituta y tutora de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF.

4. Tener como mínimo 57 años para el caso de las mujeres y 62 años para los hombres.

5. No estar pensionado por vejez o invalidez.

6. No ser beneficiarias del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos.

Parágrafo. A las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que no cumplan los requisitos para acceder al subsidio a la vejez y hayan laborado menos de diez (10) años, contados a partir del 29 de enero de 2003, en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF y no tuvieron acceso al Fondo de Solidaridad Pensional, el Estado le reconocerá el pago del valor actuarial del tiempo laborado, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 1737 del 2 de diciembre de 2014.

Artículo 7°. Sustitución de empleadores. De conformidad con lo previsto por los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF, que hagan tránsito o hayan transitado con anterioridad a la vigencia de la presente ley a la estrategia gubernamental De Cero a Siempre, conservarán la calidad del vínculo contractual establecido en la presente ley y demás prerrogativas laborales sociales, sin excepción del perfil que desempeñen en el tránsito, siempre que se den los requisitos establecidos en dichas disposiciones.

Parágrafo. En el caso de que las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que hayan adquirido el derecho a pensionarse con anterioridad a la sustitución, las mesadas pensionales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deberán ser cubiertas por la administradora de pensiones donde cotizaron.

Artículo 8°. Del reglamento del trabajo. Dentro de los tres (03) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, el ICBF convocará a una mesa de trabajo a las organizaciones representativas de madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales y al Ministerio del Trabajo para la discusión, elaboración y adopción, previo acuerdo, del reglamento de trabajo que regirá para los operadores de los programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF, al que deberán someterse los sujetos integrantes de la relación contractual.

Artículo 9°. De la seguridad y salud en el trabajo. El Gobierno nacional garantizará los recursos para que las entidades que contraten madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, adelanten las acciones tendientes a fomentar un ambiente de trabajo seguro y saludable.

Artículo 10. Derecho a la educación. Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales que presten el Servicio Público de Atención Integral a la Primera Infancia, y que presten el servicio en los Programas de protección integral de la niñez y adolescencia del ICBF, tendrán derecho:

1. Al acceso gratuito a la educación básica y media en las instituciones educativas oficiales, para lo cual el Gobierno nacional expedirá la reglamentación correspondiente.

2. Al otorgamiento de los permisos para asistir a clases y exámenes por parte de las entidades que las administran, cuando cursen con regularidad estudios en los diferentes niveles de educación, siempre y cuando no se interfieran las funciones propias del cargo.

Parágrafo. El Gobierno nacional podrá incorporar en el Presupuesto General de la Nación las partidas necesarias para la creación de un fondo que sea administrado por el Icetex, con destino a estimular el acceso a Programas Académicos de Educación Superior de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales relacionadas con la atención integral a la Primera Infancia en diferentes áreas académicas. De igual forma, el Ministerio de Educación, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), gestionarán programas de capacitación y formación para las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales.

Artículo 11. De la dotación de bienes y servicios para funcionamiento del servicio público de atención integral a la Primera Infancia del ICBF. La dotación de bienes y servicios para el funcionamiento del servicio público de atención a la Primera Infancia del ICBF, deberá ser sometida a revisión periódica, con el fin de establecer la calidad, oportunidad y suficiencia de la misma.

Para ese fin se implementarán los siguientes mecanismos de control:

1. Los padres de familia de los niños y niñas usuarios de los programas podrán constituir veedurías ciudadanas para establecer la calidad, oportunidad y suficiencia de la dotación de los bienes fungibles y no fungibles, que se suministren para el desarrollo de los programas en sus diferentes modalidades y la legalidad de los contratos de suministro.

2. El ICBF publicará en su página web, de forma permanente, la convocatoria y adjudicación de los contratos de suministros de bienes y servicios que se suscriban para garantizar el servicio público de Atención Integral a la Primera Infancia.

3. El ICBF publicará en su página web los informes de interventoría o supervisión de los contratos de suministros de bienes y servicios, que se suscriban con las personas jurídicas que administren los programas del servicio público de Atención Integral a la Primera Infancia.

4. El ICBF publicará en su página web los informes que emitan los órganos de control sobre las irregularidades e inconsistencias que pueda presentar durante la prestación del servicio público de Atención Integral a la Primera Infancia.

Parágrafo. En ningún caso las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales estarán obligadas a sufragar de su propio pecunio el suministro de bienes y servicios para funcionamiento de los servicios de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF.

Artículo 12. Mejoramiento y cobertura de los programas del servicio público de Atención Integral a la Primera Infancia. El ICBF directamente o a través de un tercero realizará estudios para establecer las necesidades de mejoramiento y cobertura de programas del servicio público de Atención Integral a la Primera Infancia, por consiguiente, apropiará los recursos presupuestales necesarios.

La cobertura de los programas del servicio público de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF se ampliará para niños y niñas en condición de vulnerabilidad que no reciban ningún tipo de atención por parte del Estado, especialmente en las regiones más deprimidas del país, en el marco de la estrategia gubernamental de De Cero a Siempre.

Artículo 13. Capacitación nutricional a las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales.

Con el fin de mejorar los programas del servicio público de Atención Integral a la Primera Infancia y protección integral de la niñez y adolescencia, el ICBF capacitará en temas relacionados en salud y nutrición de forma permanente a las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales y les suministrará la dotación pertinente al servicio de alimentación.

Adecuará la infraestructura de los hogares teniendo en cuenta el enfoque especial y diferenciado, y establecerá de acuerdo a los grupos de edades la ración nutricional atendiendo las particularidades culturales de cada región.

Parágrafo 1º. Las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, estarán asesoradas de forma permanente por un equipo de nutricionistas.

Parágrafo 2º. El ICBF solicitará al Ministerio de Salud y al Sena el personal que brinde las capacitaciones a las madres comunitarias, madres FAMI, aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, madres tutoras y madres sustitutas, con el fin de que puedan brindar a los niños y niñas o adolescentes una nutrición adecuada.

Parágrafo 3º. El ICBF y el Ministerio de Salud vigilarán y supervisarán a los proveedores que suministran los alimentos a los hogares para determinar su calidad sanitaria.

Artículo 14. El ICBF garantizará que el aporte alimenticio que se entrega a los niños y niñas beneficiarios de sus programas de Primera Infancia y Protección Integral de la Niñez y Adolescencia cubra los requerimientos nutricionales necesarios para su normal desarrollo por grupos de edad, e implementando estrategias de supervisión y seguimiento para que los proveedores de estos alimentos los entreguen en correctas condiciones de cantidad y calidad.

Parágrafo. El ICBF y el Ministerio de Salud se encargarán de supervisar mes a mes el progreso nutricional, además de talla y crecimiento de los niños y adolescentes a cargo de las madres comunitarias, madres FAMI, sustitutas, tutoras y aquellas que hayan hecho tránsito a las modalidades integrales, y definirá todas las medidas necesarias para garantizar el buen desarrollo y estado de salud de cada uno de los niños y adolescentes bajo su dirección, esto incluye no solo estrategias, acompañamiento sino también sanciones al respecto que permitan garantizar el cuidado de la población de niños bajo estas modalidades de cuidado.

Artículo 15. Evaluación y seguimiento a los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia del ICBF. La Comisión Especial de Seguimiento para la Atención Integral de la Primera Infancia, creada por el artículo 13 de la Ley 1295 de 2009, promoverá a partir de la promulgación de la presente ley, la Segunda Encuesta Nacional de Evaluación del Impacto de los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia, cuyos resultados deberán ser entregados a las Comisiones Sextas y Séptimas del Congreso de la República para el respectivo control político.

Igualmente, la Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia, creada mediante el Decreto número 4875 de 2011 dispondrá, de conformidad con sus competencias, de los mecanismos técnicos y administrativos para la actualización y ajuste del Documento Conpes Social 109 de 2007, mediante el cual se adoptó la Política Pública Nacional “Colombia por la Primera Infancia”, en orden a garantizar el goce efectivo de los derechos prevalentes e inalienables de los niños y las niñas de los estratos más pobres de la población.

Artículo 16. Rendición de cuentas. El ICBF, al final de cada vigencia fiscal, entregará informe de rendición de cuentas al Congreso de la República sobre cada uno de los programas que ejecuta el desarrollo de su misión institucional, especialmente de los Programas del servicio público de Atención Integral a la Primera Infancia y Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los que podrán ser sometidos a debate de control político, si así lo consideran las Células Legislativas, de conformidad con sus competencias.

Artículo 17. El Ministerio Público presentará un informe de la gestión del cumplimiento de los preceptos establecidos en esta ley, el cual será publicado en la página web de las respectivas entidades del Estado.

Artículo 18. Reglamentación. El Gobierno nacional en un término no superior a seis (6) meses, a partir de la promulgación de la presente ley reglamentará lo pertinente para su cabal cumplimiento.

Artículo 19. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular el artículo 4º de la Ley 1187 de 2008 y el artículo 4º del Decreto número 1340 de 1995.


ANGELLA MARÍA ROBLEDO GÓMEZ
Ponente


GERMÁN BERNARDO CARLOSAMA LOPEZ
Ponente


ESPERANZA PINZÓN DE JIMÉNEZ
Ponente

SECRETARÍA GENERAL

Bogotá, D. C., diciembre 16 de 2016

En Sesión Plenaria del día 14 de diciembre de 2016, fue aprobado en Segundo Debate el Texto Definitivo con modificaciones del **Proyecto de ley número 277 de 2016 Cámara, 127 de 2015 Senado, por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los Programas de Atención Integral a la Primera Infancia y protección Integral de la Niñez y Adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones.** Esto con el fin de que el citado Proyecto de ley siga su curso legal y reglamentario y

de esta manera dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992.

Lo anterior, según consta en el Acta de Sesión Plenaria número 189 de diciembre 14 de 2016, previo su anuncio en Sesión del día 13 de diciembre de 2016, correspondiente al Acta número 188.



JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
Secretario General

CARTAS DE COMENTARIOS**CARTA DE COMENTARIOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN 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.

DFGN 03182

Bogotá, D. C., 12 de diciembre de 2016

Doctores

MAURICIO LIZCANO ARANGO

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidentes del honorable Senado y la honorable Cámara de Representantes

E.S.D.

Referencia. Comentarios Penalización Evasión

Respetados Presidentes:

Con ocasión del actual trámite del proyecto de Reforma Tributaria, este despacho ha considerado necesario compartir con el Congreso varias observaciones al artículo 289 de la reforma, en el que se propone la creación del tipo penal de “*Omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes*”¹, la mayor parte de las cuales

le fueron planteadas al Gobierno Nacional mediante comunicación del pasado 26 de octubre:

1. De conformidad con la propuesta recientemente aprobada en las comisiones económicas conjuntas, puede decirse que la iniciativa engendra un delito imposible, como pasa a ilustrarse:

i. Hay que señalar respecto de las *personas naturales*, que en los formularios de declaración de renta se reportan las deudas y el patrimonio bruto, definido como el conjunto de “*todos los bienes y derechos apreciables en dinero*”.

En cuanto a las *personas jurídicas*, los formularios respectivos imponen al contribuyente el deber de hacer una declaración de activos y pasivos.

Se debe anotar, sin embargo, que en ninguno de los dos casos la declaración impone una relación o listado de activos y pasivos, que permita hablar de una omisión de activos o de la declaración de pasivos inexistentes. Es que, debe repararse, lo que se declara corresponde al valor o al monto al que ascienden los activos o pasivos. En consecuencia, desde un análisis de tipicidad restrictivo, propio del derecho penal, no sería punible la alteración dolosa del monto o la cuantía de un pasivo existente (*sobrevaluación del pasivo*) o de un activo declarado (*subvaloración del activo*), generándose un vacío que puede ser aprovechado para hacer nugatoria la sanción penal que se pretende instaurar.

ii. Cuando el tipo penal hace referencia a “*información inexacta*”, en virtud del principio de tipicidad es claro que estamos ante una remisión a otras normas o disposiciones (*tipo penal en blanco*) que nos indiquen cuándo la información puede reputarse exacta o no; por ejemplo, habrá que establecer si la exactitud ha de valorarse desde la perspectiva de la contabilidad comercial o de la contabilidad fiscal, precisión que no hace el proyecto.

Con la redacción actual del tipo resulta imposible establecer cuál es la norma o el referente respecto del cual se predica la inexactitud aludida, lo cual puede, no solo impedir la aplicación del tipo penal o hacer de su aplicación un complejo debate, sino que también resulta lesivo de los derechos de defensa y contradicción de los probables implicados.

¹ “(...) **Artículo 434 A. Omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes.** El contribuyente que de manera dolosa omita activos o presente información inexacta en relación con estos o declare pasivos inexistentes en un valor igual o superior a 7.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y con lo anterior, afecte su impuesto sobre la renta y complementarios o el saldo a favor de cualquiera de dichos impuestos, será sancionado con pena privativa de libertad de 48 a 108 meses y multa del 20% del valor activo omitido, del valor activo declarado inexactamente o del valor del pasivo inexistente. “Parágrafo 1º. Se extinguirá la acción penal cuando el contribuyente presente o corrija la declaración o declaraciones correspondientes y realice los respectivos pagos, cuando a ello hubiere lugar. “Parágrafo 2º. Para efectos del presente artículo se entiende por contribuyente el sujeto respecto de quien se realiza el hecho generador de la obligación tributaria sustancial, (...)”.

2. Al momento de juzgar la conveniencia de esta norma, el legislador debe percatarse que la conducta que se pretende prohibir con proyección en el ámbito tributario, a partir de la “*Omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes*”, hoy se concreta efectivamente en la contabilidad y, desde esta perspectiva, se encuentra penalizada en la legislación vigente, bajo la denominación de falsedad en documento privado.²

3. El proyecto propone una causal de extinción de la acción penal, según la cual, basta con corregir la declaración y realizar los pagos que correspondan, para que se archive o precluya la investigación penal, lo cual resultaría contradictorio con la teleología de la función del derecho penal, pues podría anular el efecto disuasivo o preventivo de la norma, frente a conductas que atentan contra la administración pública o la fe pública, según se trate, asignándole a la acción penal una especie de función de cobro impositivo, propio de las autoridades fiscales.

4. Por otro lado, resultaría útil evaluar la procedencia de que se establezcan tratos diferenciados y preferenciales a conductas igualmente lesivas del respectivo bien jurídico, pues mientras el ordenamiento penal en su conjunto sanciona drásticamente a quien se apropia de los recursos del Estado, como ocurre en los delitos de peculado por apropiación o la estafa agravada, en los cuales no existe ningún mecanismo de extinción de la acción penal diferente a los establecidos en la ley, en este caso se premiaría al gran evasor fiscal extinguiendo la acción penal, aun cuando haya producido fehacientemente una grave afectación al bien jurídico tutelado.

5. Resulta irrazonable que el proyecto establezca una cuantía (7.250 smmlv) a partir de la cual la omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes es constitutiva de delito en tanto que el contribuyente cuyo comportamiento fraudulento recae sobre un mérito inferior a los cinco mil millones de pesos (\$5.000 millones), también lesiona los bienes jurídicos tutelados.

Es decir, la omisión de activos o la declaración de pasivos inexistentes, cuando dichas conductas ascienden a tres mil o cuatro mil millones de pesos, no dejan de ser irrelevantes desde el punto de vista de su punibilidad y el trato de favor, para las cuantías menores, solamente trasluce una política criminal que se centra en los grandes contribuyentes.

6. De otro lado, la cuantía fijada en el tipo penal propuesto y la causal de extinción de la acción penal establecida, podrían tener la capacidad de afectar investigaciones en curso, de gran importancia, pues la norma propuesta es más favorable que las que actualmente regulan la materia.

Para estos efectos debe tenerse presente que la iniciativa despenaliza todas las evasiones preexistentes, inferiores a los cerca de cinco mil millones de pesos (\$5.000 millones) que señala la iniciativa en cuestión, cuando la omisión de activos o la declaración de pasivos irreales, constituye una falsedad, que como tal hoy es objeto de punibilidad.

7. Finalmente, debo llamar la atención que el Consejo Superior de Política Criminal unánimemente, conceptuó en forma desfavorable respecto de la propuesta

del tipo penal en comento. En el documento correspondiente se lee:

“... el Consejo Superior de Política Criminal considera que la propuesta de tipo penal de omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes contiene elementos que **la tornan inconveniente**. En tal sentido solicita que sean consideradas en el debate democrático en el Congreso de la República las observaciones realizadas en torno a (i) la indiferenciación punitiva, (ii) la eventual duplicidad de tipos penales, (iii) la eliminación de la propuesta de extinción de la acción penal y su reemplazo por otra estrategia, (iv) la revisión de los marcos punitivos propuestos y (v) la aclaración del sentido del “contribuyente” como autor de la infracción, así como de (vi) las razones de fijación del tope de 7.250 salarios mínimos como criterio de relevancia penal de la evasión tributaria (destacado propio)”.

En suma, consideramos que la redacción actual de la norma es técnicamente inconveniente, por lo que la misma debe ser revisada por el honorable Congreso de la República, para lo cual ofrecemos el concurso de esta Fiscalía. Es deber de este Despacho procurar que frente a la decisión de avanzar en la criminalización tributaria, ello se haga a través de una configuración adecuada del tipo, para que se logre el propósito que se busca y posteriormente no se le impute a la Fiscalía responsabilidad alguna por los resultados de una norma imperfecta.

Sin otro particular,



NESTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA
Fiscal General de la Nación

c.c. Doctor Mauricio Cárdenas Santamaría

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DE LA
CÁMARA COLOMBIANA DE BIENES Y
SERVICIOS PETROLEROS 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., 21 de diciembre de 2016

Respetados Congresistas:

La Cámara Colombiana de Bienes y Servicios Petroleros, (Campetrol), es una entidad sin ánimo de lucro, cuyo objeto principal es ser vocera y representar en diferentes escenarios al 80% de las empresas dedicadas a suministrar bienes y servicios para las actividades de exploración, explotación y producción de petróleo y gas. En esta oportunidad, Campetrol pone a su consideración el concepto elaborado respecto del 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.*

² Artículo 289 del Código Penal.

Para el efecto, se hará referencia general al contenido del proyecto de ley; con posterioridad se abordará la incidencia en el sector de hidrocarburos desde el punto de vista jurídico; y se concluirá con unas observaciones en relación con la iniciativa legislativa.

El proyecto de ley que está siendo tramitado en el Congreso de la República se ha conocido como “la reforma tributaria estructural” y ha sido anunciado desde hace más de dos años por el Gobierno nacional como tal. Sin embargo, del análisis general de las disposiciones del proyecto de ley no se advierte que en realidad se trate de una reforma al sistema tributario colombiano de naturaleza sustancial como lo demanda el contexto económico y jurídico del país.

Por el contrario, del análisis de proyecto lo que se advierte es la pretensión fiscalista del Estado, toda vez que la iniciativa se estructuró en torno a los ingresos de las personas naturales y jurídicas, pero no se profundizó en la simplificación del sistema tributario ni se tocaron temas fundamentales del mismo como son la gran cantidad de subsidios previstos en aquel que no generan valor ni las exenciones o exclusiones previstas. La revisión y ajuste de estos elementos, implicaría el aumento del recaudo tributario del Estado y significarían, contrario al contenido de este proyecto, la protección de los ingresos de los colombianos.

En lo referente a los antecedentes y justificación del proyecto debe tenerse en cuenta que su origen está en haber cimentado las finanzas públicas en los precios del petróleo de hace algunos años. Así, ante la reducción significativa de los precios internacionales del crudo se produjo una necesaria y correlativa reducción de los ingresos de un aparato estatal que había aumentado su gasto.

Así las cosas, de cara al país, debe indicarse de forma clara que si bien, esta reforma busca compensar un faltante en los ingresos de la Nación necesarios para cubrir sus gastos, no es la reforma tributaria estructural a la que el Gobierno viene haciendo referencia desde hace un par de años.

En ese escenario se observa que en el proyecto de ley no se incluyeron medidas para aliviar la situación de un sector como el de hidrocarburos que viene atravesando una delicadísima situación desde hace varios años, precisamente como se acaba de indicar, debido a la reducción de los precios del petróleo. Debe tenerse en cuenta el aporte significativo del sector de hidrocarburos a las exportaciones; a las finanzas públicas y a la satisfacción de necesidades por la vía del pago de regalías; y al recaudo tributario.

Este proyecto no tiene en cuenta que la industria petrolera y de hidrocarburos es una industria que cuenta con una amplia carga impositiva que bloquea la inversión en dicho sector. No puede perderse de vista que la sostenibilidad del país en materia de hidrocarburos depende, de forma significativa, de las actividades de exploración y explotación del recurso, en las que no se obtienen ingresos y por ende se enmarcan en un periodo improductivo, sin que ello sea óbice para la atenuación de sus obligaciones tributarias, derivando en imposibilidad de desarrollar la actividad económica.

Además, al analizar el articulado del proyecto no se advierte que contenga medidas específicas para aliviar la situación del sector. Por el contrario, en los artículos 221 y siguientes se establecen incentivos tributarios

para contribuir a disminuir la desigualdad en las Zonas más Afectadas por el Conflicto Armado (Zomac), los cuales, en su versión original, se concretan en beneficios tributarios para las nuevas sociedades que inicien actividades en las referidas zonas, que así sean establecidas por el Gobierno nacional.

No obstante lo anterior, se excluye de estos beneficios de forma expresa a las empresas del sector hidrocarburos sin explicación. Excluir de los beneficios e incentivos a estas empresas que tradicionalmente han desarrollado sus actividades en zonas que han sido víctimas de la violencia, desconoce la realidad del desarrollo de esas regiones, y el esfuerzo de estas compañías, que le han apostado al desarrollo de las comunidades de estas zonas en las que existen sentidas necesidades de empleo y de servicios públicos, como en los departamentos del Meta, Putumayo y de Guainía, entre otros. Excluir a las empresas del sector de hidrocarburos y a las que ya se encuentran desarrollando proyectos en las regiones, para que los incentivos y beneficios sean exclusivamente para sociedades nuevas y de otros sectores genera un tratamiento desigual que no es admisible desde el punto de vista constitucional; a la vez que desconoce el principio constitucional de equidad tributaria; y la justificación superior para que el Estado conceda estos beneficios.

En efecto, la industria de hidrocarburos general alrededor de 75.000 empleos directos e indirectos en el país. En muchas ocasiones, las empresas del sector han tenido que desarrollar sus actividades bajo condiciones de seguridad adversas y con la amenaza de los grupos armados de la región.

Si bien, de conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política el Congreso de la República tiene competencias para decretar tributos, también puede, de conformidad con la conveniencia, establecer beneficios tributarios para ciertas personas o actividades, entre otras finalidades, para estimular comportamientos de carácter económico o social, siempre que respete el principio de equidad tributaria. De conformidad con este postulado el Legislador puede establecer exenciones, exclusiones, beneficios o incentivos, de acuerdo con su conveniencia, sin que esos mismos sean contrarios a la Carta, siempre que se otorguen a todos los sujetos que se encuentran en igualdad de condiciones. De otra forma, este tratamiento diferenciado devendría en contrario al principio de equidad tributaria a menos que existan motivos para el trato desigual¹.

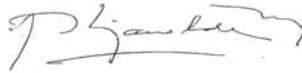
Por tanto, si bien es viable conceder beneficios o incentivos tributarios por medio de la ley para empresas que desarrollen sus actividades en las zonas más afectadas por el conflicto, circunscribir este tratamiento solamente a nuevas empresas y excluir de forma expresa a las empresas del sector de hidrocarburos, desconoce la realidad del desarrollo de estas regiones y lesiona el principio de equidad tributaria horizontal, al privar del citado beneficio a las referidas empresas sin que exista una justificación constitucional o económica admisible.

Así las cosas, reconociendo que el proyecto de reforma que se discute en el Congreso no corresponde a una reforma tributaria estructural, sino que se justifica en la necesidad de la Nación de aumentar el recaudo, es importante reconocer la importancia del sector de hidrocarburos para la economía general, para la sos-

¹ Al respecto ver Sentencia de la Corte Constitucional C-675 de 2015.

tenibilidad del sector y de las regiones en las que este sector desarrolla sus actividades, de tal forma que no tiene justificación excluirlo de beneficios tributarios previstos para otras empresas que están en igualdad de condiciones.

Cordialmente,



RUBÉN DARÍO LIZARRALDE
Presidente Ejecutivo
CAMPETROL

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DE LA ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD 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.

COL/PWR/151(3748-16)

Bogotá, D. C., 12 de diciembre de 2016

Respetado Presidente de la Cámara señor Pinto:

La Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud OPS/OMS, tiene a bien dirigirse al honorable Congreso de la República de Colombia, con ocasión de hacerle llegar comunicado oficial por parte de la Directora de la Organización Panamericana de la Salud OPS, y Directora Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud OMS sobre la prevención y control de las enfermedades no transmisibles.

Al agradecer su amable atención, hago propicia la oportunidad para renovar las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.



Dra. Gilda Watson
Representante de la OPS/OMS
en Colombia

Señor

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente de la Cámara de Representantes

Congreso de la República de Colombia

Ciudad

Referencia: NMH/RF/16/254

8 de diciembre de 2016

Señores Presidentes:

Tengo el honor de dirigirme a ustedes, en mi carácter de Directora de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y Directora Regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud, (OMS). Como es de su conocimiento, la misión de la OPS/OMS es contribuir a que todos los pueblos alcancen el grado de

salud más alto, a través de la promoción y coordinación de los esfuerzos de los países para combatir las enfermedades, prolongar la vida, y estimular el mejoramiento físico y mental de sus habitantes como lo establecen sus instrumentos Constitutivos.

La OPS/OMS celebra los esfuerzos del Estado colombiano para prevenir y controlar las enfermedades no transmisibles, reflejados entre otras acciones en las propuestas de aumentar los impuestos al tabaco e introducir impuestos a las bebidas azucaradas, estas acciones están incluidas en el capítulo sobre los impuestos para promover hábitos saludables dentro del proyecto de ley para adoptar una reforma tributaria estructural de fortalecimiento de los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y otras disposiciones, que están siendo discutidas en el honorable Congreso de Colombia.

Los impuestos a las bebidas azucaradas son una de las opciones de políticas del Plan Mundial para la prevención y el control de las enfermedades no transmisibles 2013-2020 de la OMS, y se constituyen en una línea estratégica del Plan de Acción para las Américas para la prevención de la obesidad en la niñez y la adolescencia aprobado en la 53 Reunión del Consejo Directivo de la OPS. Esta opción está basada en una amplia evidencia internacional y de estudios desarrollados en Colombia, que muestran que los impuestos a las bebidas azucaradas reducen su consumo y de esta forma contribuyen a la prevención del sobrepeso y la obesidad. Esta medida debe estar acompañada de otras intervenciones simultáneas, tales como la regulación de la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas con alto contenido calórico dirigida a niños y adolescentes, especialmente para aquellos productos con alto contenido de azúcar, sal y grasa, el etiquetado de advertencia sanitaria frontal para estos productos y las acciones de educación y promoción de la salud, entre otras.

Señor Senador

MAURICIO LIZCANO

Presidente

Senado de la República de Colombia

Señor Representante

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente

Cámara de Representantes de la República de Colombia

Congreso de la República

Bogotá, Colombia

Las políticas relacionadas con los precios e impuestos al tabaco son reconocidas como el medio más eficaz para influir la demanda, y de esta manera, afrontar la amenaza, que representa su consumo. Así lo indican las directrices del artículo 6° del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (CMCT) del cual Colombia es Estado Parte desde el 2008. Estas directrices están respaldadas por abundante evidencia científica a nivel mundial, regional y nacional. Esta evidencia muestra que los precios elevados inducen a abandonar el consumo de tabaco, evitan que se empiece a fumar a una edad temprana, reducen el número de recaídas entre quienes han dejado de fumar, y disminuye el consumo entre quienes siguen fumando. Como tal, esta

medida forma parte de las intervenciones identificadas como costo-efectivas por los Estados Miembros de la OMS en el mencionado Plan Mundial para la prevención y el control de las enfermedades no transmisibles 2013-2020.

Estamos confiados que el honorable Congreso valorará la oportunidad de aprobar las medidas antes señaladas, dentro de la iniciativa integral que se discute, y con ello, seguir impulsando a través de legislaciones las medidas más costo-efectivas que se están adoptando a nivel mundial para prevenir los factores de riesgo que producen enfermedades no transmisibles, en el camino hacia la protección de la salud que el Gobierno de Colombia ha venido construyendo durante este siglo.

Expresamos nuestro total respaldo a estas políticas, que estamos seguros no solo contribuirán a mejorar la salud de la población, sino a mejorar el desempeño social y económico del país.

Con el testimonio de mi mayor consideración.



Dra. Carissa F. Etienne
Directora

Cc: doctor Alejandro Gaviria Uribe.

CONCEPTOS

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 258 DE 2016 CÁMARA

por la cual se convierte en política de Estado el programa Ser Pilo Paga como estímulo a estudiantes con mérito académico y en condición de vulnerabilidad socioeconómica y se dictan otras disposiciones.

I. OBJETO DEL PROYECTO

El proyecto de ley tiene como objeto que el programa Ser Pilo Paga sea elevado a la categoría de una política de Estado, con el fin de apoyar el acceso a la educación superior de estudiantes con vulnerabilidad socioeconómica y con mérito académico.

II. CONSIDERACIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL

1. Financiación

El artículo 3° de la iniciativa establece lo siguiente:

“El Gobierno nacional proyectara (sic) y garantizará (sic) los recursos para la implementación de la Política de Estado prevista en la presente ley, de manera consistente con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo: este a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público garantizará anualmente, una partida presupuestal dentro del Presupuesto General de la Nación; los recursos necesarios para el financiamiento del Programa, con base en las metas de cobertura que se definan por el Ministerio de Educación Nacional.

Dependiendo de las condiciones económicas financieras y presupuestales del país el Ministerio de Hacienda y Crédito Público priorizará y garantizará la progresividad anual de recursos que permita una mayor cobertura del programa.

En ningún momento se destinarán menores recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los asignados en la vigencia inmediatamente anterior.

Parágrafo Transitorio. A partir del año 2019, y de manera anual hasta el año 2024, se incrementará el número de beneficiarios en cinco mil estudiantes nuevos anuales, hasta alcanzar un número acumulado de setenta y cinco mil estudiantes beneficiarios del programa. La asignación presupuestal que asigne el Ministerio de Hacienda y Crédito Público anualmente deberá incrementar proporcionalmente”.

Este tipo de iniciativas deben tener en cuenta que el artículo 334 de la Constitución Política (modificado por el Acto Legislativo número 3 de 2011) reconoce el marco de la sostenibilidad fiscal, como un instrumento orientador de la actividad estatal. Sobre el particular, nuevamente la Corte Constitucional en la Sentencia C-288 de 2012 definió este concepto, analizó su alcance y precisó ciertos aspectos en cuanto a su aplicación:

“El primer aspecto que se encuentra en el Acto Legislativo demandado es (sic) integra a la Constitución el concepto de sostenibilidad fiscal. Este criterio, según la doctrina económica, no es unívoco. Sin embargo, las diferentes definiciones apuntan a encuadrarlo en la necesidad que los Estados mantengan una disciplina fiscal que evite la configuración o extensión en el tiempo de déficits fiscales abultados, que pongan en riesgo la estabilidad macroeconómica”. (Negrita es nuestra).

“(…) el Acto Legislativo define a la SF (sostenibilidad fiscal) como un “marco” que tiene la función de “orientar”. La acepción usual de esos conceptos indica que la SF, así entendida, consiste en un patrón o guía para la actuación de las autoridades del Estado. Al carecer de la naturaleza y peso específico de los principios constitucionales, no cumple objetivos autónomos ni prescribe mandatos particulares que deban ser optimizados, sino que es una herramienta que solo adquirirá validez y función constitucionalmente relevante cuando permita cumplir los fines para los cuales fue prevista”.

Igualmente, la referida sentencia se pronunció sobre la relación entre la progresividad de los derechos sociales y la sostenibilidad fiscal establecida en el Acto Legislativo número 3 de 2011:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de progresividad de los derechos sociales consiste en la obligación del Estado de “seguir hacia adelante” en la consecución del goce pleno de estas garantías. Quiere esto decir que los Estados no pueden quedarse inmóviles ante la satisfacción de los mismos, sino que deben propender por el aumento de la cobertura y de las garantías que le son propios, hasta el máximo posible, a través del establecimiento de medidas legislativas y de cualquier otra índole”.

En consecuencia, el Estado debe adoptar medidas que progresivamente amplíen y fortalezcan la prestación del servicio público de educación superior colombiano. No obstante, esas medidas deben tener en cuenta

la sostenibilidad fiscal que es un criterio orientador de la actividad estatal.

De allí la importancia de que, en el presente caso, se dé aplicabilidad al artículo 7° de la Ley 819 de 2003 que consagra el deber de analizar el impacto fiscal de los proyectos de ley que sean debatidos al interior del Congreso de la República:

“(…) Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el marco fiscal de mediano plazo.

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

Es de anotar que la Ley 819 de 2003 es de rango orgánica, y por consiguiente, está llamada a dirigir la actividad legislativa que adelante el honorable Congreso de la República, según lo preceptuado en el artículo 151 de la Constitución Política. Significa lo anterior, que si un proyecto de ley no atiende las reglas establecidas en dicha norma, aquel contendrá un vicio por vulnerar el referido mandato constitucional.

Incluso, la Corte Constitucional ha exaltado el carácter “cuasi constitucional” de las leyes orgánicas, lo que significa que son normas que pueden ser utilizadas para hacer un juicio de constitucionalidad a otras de inferior jerarquía normativa. Por ejemplo, en la Sentencia C-432 de 2000 dijo:

“El criterio adoptado por la Corporación permite concluir que la ley orgánica del presupuesto se encuentra dotada de la característica especial de poder condicionar la expedición de otras leyes sobre la materia a sus prescripciones, de modo tal que una vulneración o desconocimiento de los procedimientos y principios que en ella se consagran al momento de la expedición de las leyes presupuestales ordinarias, puede acarrear la inconstitucionalidad de éstas, debido al rango cuasi constitucional al que sus disposiciones han sido elevadas por voluntad expresa del Constituyente”. (resaltado fuera de texto).

No obstante en el presente caso, revisada la exposición de motivos, se puede constatar que no se hizo referencia a la sostenibilidad fiscal del proyecto de ley en los términos anteriormente indicados, pues no se incluyeron los estudios técnicos que soporten el impacto económico que podría generar la iniciativa propuesta. Llama la atención por ejemplo, que no se indica la “fuente de ingreso adicional” para efectos de que el Presupuesto General de la Nación pueda soportar la nueva carga fiscal que ocasionaría el hecho de elevar a categoría de Política de Estado el Programa Ser Pilo Paga; a contrario sensu, el artículo 3° se limita a indicar que “a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, [se] garantizará anualmente, una partida presupuestal dentro del Presupuesto General de la Nación, los recursos necesarios para el financiamiento del Programa, con base en las metas de cobertura que se definan por el Ministerio de Educación Nacional”.

Así las cosas, y con el fin de garantizar la constitucionalidad del proyecto analizado, es importante precisar el estudio fiscal contenido en la exposición de

motivos y contar con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los términos indicados en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003.

III. CONSIDERACIONES DE CONVENIENCIA

1. El numeral 2 del artículo 2° dispone:

“Subsidio de sostenimiento pertinente a las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica del estudiante”.

De acuerdo con los criterios que ha establecido el Ministerio de Educación Nacional, el apoyo de sostenimiento se otorga con el fin de contribuir con la permanencia en el programa de los beneficiarios de Ser Pilo Paga en consideración a su entorno psicosocial, por lo cual atiende criterios de origen, ubicación de su núcleo familiar y lugar donde van a desarrollar su proceso de educación.

Por lo anterior, referir en el proyecto de ley que los subsidios no atienden sino criterios de “vulnerabilidad”, implica que el criterio para otorgar el subsidio se asociaría exclusivamente a los puntajes de Sisbén, situación que no permitiría la adecuada distribución de los recursos.

Por lo anterior, proponemos la siguiente redacción:

“2. Apoyo de sostenimiento cuyo monto se determinará teniendo en cuenta la región y municipio de residencia del núcleo familiar del beneficiario, así como la región y municipio donde efectuará los estudios de educación superior, de acuerdo con los criterios que establezca el Gobierno nacional”.

2. El párrafo 2° del artículo 2° dispone:

“Párrafo 2°. Facúltase al Ministerio de Educación Nacional, para que excepcionalmente no se adelante el Programa Académico en Instituciones de Educación Superior Pública (sic) acreditadas de alta calidad, sino con Instituciones de Educación Superior con Programas con Registro Calificado y acreditación Vigente, cuando se encuentran Regiones cuyos resultados del Programa presentan baja cobertura de acceso a la Educación Superior y que permitan superar el problema o en el evento que las Instituciones de Educación Superior estén adelantando esfuerzos comprobables hacia la obtención de la Acreditación por parte del Ministerio de Educación Nacional”.

Se sugiere eliminar el párrafo 2° del artículo 2°, por las siguientes razones:

Primero, porque el Programa Ser Pilo Paga tuvo sus fundamentos en el “Acuerdo por lo Superior 2034”, del 4 de agosto de 2014, prepuesta de política pública **para la excelencia de la educación superior en Colombia** en el escenario de la paz, en el lineamiento de Educación inclusiva: acceso, permanencia y graduación, que aborda como ideal de desarrollo el contar con una educación superior incluyente y flexible para atender los requerimientos educativos de quienes accedan al sistema de educación superior. Por esto, el Gobierno nacional en aras de desarrollar estrategias que permitan fomentar la **excelencia y calidad** de la educación superior a estudiantes con menores recursos económicos y destacados con excelentes puntajes en las pruebas de Estado Saber 11 del año 2014 y en adelante, diseñado, junto con el Icetex, el Programa Ser Pilo Paga.

En efecto, el mencionado programa consiste en una estrategia que permite fomentar el acceso y la excelencia

cia en la educación superior, a través del otorgamiento de créditos condonables en instituciones de educación superior públicas y privadas acreditadas en alta calidad, fomentando que aquellas Instituciones de Educación superior que deseen hacer parte de esta política pública, estén garantizando la excelencia y calidad de la educación que ofrecen en el desarrollo de servicio público.

Segundo, porque el Programa Ser Pilo Paga no es un “programa académico” como lo indica el citado párrafo, sino una estrategia orientada a fomentar el acceso a instituciones de educación superior acreditadas en alta calidad dirigida a: estudiantes de bajos recursos económicos y con excelentes resultados en las pruebas Saber-11.

Tercero, porque el párrafo indica que el Programa Ser Pilo Paga se adelantaría por regla general en instituciones de educación superior oficiales acreditadas en alta calidad, lo cual contradice el primer numeral del mismo artículo que señala como uno de los beneficios que se reconoce en el marco del referido programa: “*Crédito condonable hasta por el 100% del valor de matrícula del programa académico de pregrado en instituciones de educación superior privada o pública acreditada de alta calidad*”.

Debe considerarse de forma adicional que, el programa Ser Pilo Paga financia a 21.726 estudiantes (corte 5 de julio de 2016), quienes provienen de 947 municipios, del total de 1.122 que tiene Colombia. Es decir, el programa ha llegado al 84% del territorio nacional. Por lo mismo, el impacto que el programa Ser Pilo Paga ha tenido sobre la sociedad colombiana se evidencia en el hecho de haber dado la posibilidad a jóvenes de bajos recursos de acceder a la educación superior con calidad lo cual no habría sido posible sin la existencia del programa.

De esta manera Ser Pilo Paga está desencadenando una transformación de todo el sistema de educación superior para lograr que los beneficiarios puedan estudiar en la institución de educación superior con acreditación de Alta Calidad que libremente elijan, de ahí que reiteramos nuestra solicitud de eliminar el párrafo en comento, dado que este genera una excepción que no es acorde con la filosofía misma del programa.

3. Respecto del párrafo transitorio previsto en el artículo 3° del proyecto de ley, se sugiere solicitar el concepto del Ministerio de Hacienda y se considere que los recursos que se otorguen para el programa no hagan parte de los gastos de inversión del presupuesto del Ministerio de Educación Nacional, teniendo en cuenta que la propuesta tiene por objeto el cubrimiento de 75.000 nuevos beneficiarios lo cual desbordaría el techo presupuestal del Ministerio de Educación.

4. El artículo 4° del proyecto de ley dispone:

“Artículo 4°. Beneficiarios.

Los beneficiarios del presente programa deberán cumplir las siguientes características.

(...).

b) *Cumplir con un punto de corte en el Sisbén versión III o instrumento que haga sus veces.*

c) *Ser admitidos en una de las Instituciones de Educación Superior públicas y privadas acreditadas en alta calidad.*

(...)”

Respecto del artículo relacionado anteriormente, es importante indicar que el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (Sisbén) es una herramienta que permite identificar los potenciales beneficiarios de esta clase de programas de manera rápida, objetiva, uniforme y equitativa. Por lo tanto, gracias al Sisbén, los colombianos en condición de vulnerabilidad pueden acceder efectivamente a programas que buscan mejorar sus condiciones de vida, como es el caso del Programa Ser Pilo Paga.

En todo caso, no resulta viable que se establezca como requisito “*cumplir con un punto de corte en el Sisbén versión III*” como plantea el literal b) del artículo en comento, ya que dicha redacción no reconoce las dinámicas que presenta el sistema.

En efecto, para el caso del Programa Ser Pilo Paga, anualmente el Ministerio de Educación Nacional define el puntaje máximo que, en una fecha determinada, deben acreditar en el Sisbén los aspirantes a ser beneficiarios del mencionado programa. Además, vale la pena anotar que dicho puntaje máximo puede variar dependiendo de la situación socioeconómica de la región en donde ellos residan. Así por ejemplo, en la primera versión del programa, los aspirantes residentes en las 14 ciudades principales debían acreditar un puntaje menor a 57.21, mientras que aquellos que convivían en zonas rurales su puntaje debía ser menor a 40.75.

Por lo tanto, para el Ministerio es importante adicionar el literal b) del artículo 4°, pues no basta con acreditar el puntaje en el Sisbén, sino también es importante tener en cuenta una fecha de corte y la ubicación geográfica de los aspirantes. Siendo así, proponemos la siguiente redacción:

“b. *Tener un puntaje dentro de los rangos establecidos con el instrumento de focalización Sisbén o aquel que haga sus veces, según la ubicación geográfica y en la fecha de corte, de acuerdo con lo que defina el Gobierno nacional*”.

Respecto del literal c), es pertinente señalar que se está solicitando que el estudiante este admitido en una institución de educación superior “pública y privada”, por lo tanto la conjunción gramatical empleada es del orden copulativo, lo que referiría que el posible beneficiario deba ser admitido en una IES pública y en una IES privada, siendo lo correcto utilizar la conjunción “o”, la que atendería el sentido del programa y la disposición. Siendo así, proponemos la siguiente redacción:

“c) *Ser admitido en una de las Instituciones de Educación Superior públicas o privadas, acreditada en alta calidad*”.

5. El párrafo del artículo 6° del proyecto de ley dispone:

“**Parágrafo.** *El Gobierno nacional reglamentará los instrumentos para verificar la actualización de la información y, en caso de presentarse inconsistencias, las entidades competentes deberán realizar todas las gestiones pertinentes para verificar la veracidad de la información y tomarán las acciones legales a lugar. En todo caso los beneficiarios del programa no podrán ser excluidos del mismo por actualización de las bases de datos*”.

Al respecto, el Ministerio de Educación recomienda que el alcance del párrafo en mención, debe corresponder al sentido teleológico del título previsto en el artículo 6º del proyecto de ley que tiene por finalidad garantizar la transparencia de la información aportada por los beneficiarios, aspecto que no puede limitarse a una simple actualización de bases de datos de información sin tener un efecto jurídico vinculante con la transparencia del proceso de adjudicación de beneficiarios.

Por lo anterior, se considera que el párrafo deberá contemplar Una situación administrativa donde los beneficiarios, que no aportaron información veraz para ser adjudicatarios puedan ser excluidos del programa. Así por ejemplo, aquellas personas que alteraron su condición socioeconómica para demostrar una supuesta vulnerabilidad, previo proceso administrativo, se verificará su situación, toda vez que el programa debe atender población con condiciones académicas excepcionales y que no posean recursos suficientes para adelantar estudios de educación superior. Siendo así, proponemos la siguiente redacción:

“Párrafo. El Gobierno nacional reglamentará los instrumentos para verificar la información y, en caso de presentarse inconsistencias, las entidades competentes deberán realizar todas las gestiones pertinentes para verificar la veracidad de la información y tomarán las acciones legales a lugar. En caso de probarse la falta de veracidad de la información o alteración de su situación socioeconómica el beneficiario deberá ser excluido del mismo garantizando el debido proceso administrativo”.

IV. CONCLUSIONES

El Ministerio de Educación Nacional reconoce la intención loable de la iniciativa, la cual sin duda, se alinea con los planteamientos de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, que plantea a la educación como uno de los pilares de dicho plan, por ser el más poderoso instrumento de igualdad social y crecimiento económico en el largo plazo, con una visión orientada a cerrar brechas en acceso y calidad al sistema educativo, entre individuos, grupos poblacionales y entre regiones, acercando al país a altos estándares internacionales y logrando la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos. No obstante, este

Ministerio encuentra algunas observaciones de orden constitucional y de conveniencia, y en consecuencia, sólo podríamos apoyar la iniciativa siempre y cuando el honorable Congreso de la República acoja las observaciones presentadas en este concepto.

CONTENIDO

Gaceta número 1176 - Martes, 27 de diciembre de 2016
CÁMARA DE REPRESENTANTES
TEXTOS DE PLENARIA Págs.

Texto definitivo plenaria Cámara al Proyecto de ley número 277 de 2016 Cámara, 127 de 2015 Senado, por medio de la cual se establecen lineamientos para el trabajo desarrollado por las personas que prestan sus servicios en los programas de atención integral a la primera infancia y protección integral de la niñez y adolescencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), sus derechos laborales, se establecen garantías en materia de seguridad alimentaria y se dictan otras disposiciones..... 1

CARTA DE COMENTARIOS

Carta de comentarios de la Fiscalía General de la Nación 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..... 5

Carta de comentarios de la Cámara Colombiana de Bienes y Servicios Petroleros 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..... 6

Carta de comentarios de la Organización Panamericana de la salud 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..... 8

CONCEPTOS

Concepto del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de ley número 258 de 2016 Cámara, por la cual se convierte en política de estado el programa Ser Pilo Paga como estímulo a estudiantes con mérito académico y en condición de vulnerabilidad socioeconómica y se dictan otras disposiciones..... 9