



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 94

Bogotá, D. C., miércoles, 22 de febrero de 2017

EDICIÓN DE 16 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

TEXTOS DE PLENARIA

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN SESIONES EXTRAORDINARIAS (CONVOCADAS MEDIANTE DECRETO NÚMERO 2052 DE 16 DE DICIEMBRE DE 2016), EL DÍA 21 DE FEBRERO DE 2017, DENTRO DEL TRÁMITE LEGISLATIVO ESPECIAL PARA LA PAZ, AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 01 DE 2016 SENADO

por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

El Congreso de Colombia, en virtud del procedimiento legislativo especial para la paz,

DECRETA:

Artículo 1°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, así:

Artículo transitorio xx. En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de Derecho Internacional Humanitario o Derechos Fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del acuerdo final, con sujeción a las disposiciones constitucionales.

Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del acuerdo final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integridad con lo acordado, preservando los con-

tenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del acuerdo final.

Artículo 2°. El presente Acto Legislativo deroga el artículo 4° del Acto Legislativo número 01 de 2016 y rige a partir de su promulgación hasta la finalización de los tres periodos presidenciales completos posteriores a la firma del acuerdo final.

Con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992, y el artículo 1° del Acto Legislativo número 01 de 2016, me permito presentar el texto definitivo aprobado con modificaciones en Sesión Plenaria del Senado de la República del día 21 de febrero de 2017, al Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2016 Senado, *por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.*

Cordialmente,

HORACIO SERPA URIBE Coord. Ponente	GERMAN VARON COTRINO Ponente
ROBERTO GERLEIN ECHEVERRIA Ponente	CLAUDIA LOPEZ HERNANDEZ Ponente
MANUEL ENRIQUEZ ROSERO Ponente	ALEXANDER LOPEZ MAYA Ponente
DORIS VEGA QUIROZ Ponente	JOSE OBDULIO GAVIRIA Ponente

El presente texto definitivo, fue aprobado con modificaciones en Sesión Plenaria del Senado de la República el día 21 de febrero de 2017, de conformidad con el articulado para segundo debate.

GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 13 DE 2016 SENADO, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 10 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se incrementan las pensiones de forma anual en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo legal mensual vigente.

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Senador

ÓSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO

Senado

Congreso de la República

Bogotá, D. C.

Asunto: Consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al texto aprobado en primer debate al Proyecto de ley número 13 de 2016 Senado, acumulado con el Proyecto de ley número 10 de 2016 Senado, por medio de la cual se incrementan las pensiones de forma anual en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo legal mensual vigente.

Respetado Presidente:

De manera atenta, me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al texto aprobado en primer debate al proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley de iniciativa parlamentaria tiene por objeto que *“las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes inferiores a tres salarios mínimos en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, se reajustarán anualmente de oficio el 1° de enero de cada año, según el incremento del salario mínimo legal mensual vigente (smlmv)”*.

Según la exposición de motivos del Proyecto de ley número 10 de 2016 Senado *“... más de un millón de pensionados beneficiarios del actual sistema pensional estarían asumiendo de forma progresiva y permanente un deterioro a lo largo de los últimos años de su capacidad adquisitiva en relación con el incremento del smlv respecto del índice del IPC...”*¹.

Sea lo primero decir con respecto a la pérdida de valor adquisitivo de las pensiones que estas en un inicio solo se reajustaban por decreto y no de oficio, por lo que podían pasar varios años sin que fueran reajustadas. Ante dicha circunstancia, tanto el Gobierno nacional como el legislador buscaron

compensar esa pérdida, por lo que se expidió la Ley 4ª de 1976² y la Ley 6ª de 1992³, reglamentada por el Decreto número 2108 de 1992⁴.

Ahora bien, en lo que respecta al Régimen de Prima Media (RPM) y al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), se expidió la Ley 100 de 1993⁵ conforme a la cual todas las pensiones se reajustan anualmente de oficio el 1° de enero, según el monto de las mismas de la siguiente manera: (i) las pensiones cuyo monto es superior a un salario mínimo legal mensual vigente son ajustadas, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para el año inmediatamente anterior; (ii) las pensiones cuyo monto es igual a un salario mínimo legal mensual vigente serán reajustadas en el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno nacional.

De otra parte, el reconocimiento de la mesada adicional a que se refiere el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, estaba inicialmente orientada a las pensiones reconocidas antes de 1988, precisamente como un mecanismo de recuperación de poder adquisitivo, que cumplió en ese caso su función. Sin embargo, mediante la Sentencia C-409 de 1995 la Corte Constitucional extendió este beneficio a todos los pensionados, incluidos aquellos cuyas pensiones fueron reconocidas a partir de 1988, con lo cual en la mayoría de los casos más que una recuperación de poder adquisitivo se configuró un aumento del mismo por encima del nivel inicial de las pensiones.

² Esta norma en su artículo 1° ordenó el reajuste de oficio cada año para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado, así como las que eran pagadas por el extinto Instituto de los Seguros Sociales, el cual se realizaba con base en el salario mínimo. Al respecto se debe precisar que el incremento para el SMLV por muchos años fue inferior al IPC.

³ Su artículo 116 dispuso: *“Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el Gobierno nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1° de enero de 1989. Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente y no producirán efecto retroactivo”*. Este artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-531 de 1995 por unidad de materia, toda vez que un asunto de pensiones no debe estar incluido en una norma tributaria, como consecuencia de ello su decreto reglamentario (Decreto número 2108 de 1992) no era susceptible de ser aplicado, sin embargo, surtió efectos durante tres años, tiempo durante el cual se hizo efectivo el reajuste ordenado.

⁴ Por el cual se ajustan las pensiones de jubilación del sector público en el orden nacional.

⁵ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

¹ *Gaceta del Congreso* número 525 de 2016.

Finalmente y con relación al Régimen de Prima Media, se expidió la Ley 445 de 1998⁶, la cual establece que su reajuste se aplicará a “*Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial*”⁷. Del mismo modo, se debe recordar que la entidad encargada de realizar el reconocimiento y cálculo de la mesada pensional, en el caso de detectar que el valor de la pensión era inferior al salario mínimo legal vigente a la fecha del goce de la misma, de manera automática la reajustaba al monto del salario mínimo.

Conforme a lo expuesto, las pensiones de todos los trabajadores públicos y privados de todos los órdenes⁸ han sido reajustadas con el paso del tiempo.

Ahora bien, se debe precisar que las pensiones no sufren pérdida de poder adquisitivo, por cuanto en virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 se reajustan de oficio con la variación del IPC del año inmediatamente anterior, a excepción de las pensiones cuyo monto sea equivalente al salario mínimo, las cuales se reajustan en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo del año respectivo.

Esta norma fue demandada en acción de inconstitucionalidad, la cual fue resuelta mediante la Sentencia C-387 de 1994, que la declaró exequible, dado que el trato diferenciado relacionado con el reajuste de las pensiones está plenamente justificado en el ordenamiento, indicando lo siguiente:

“...Ciertamente el artículo citado consagra un trato diferencial, mas no discriminatorio, en materia de reajuste de pensiones, pues quienes reciben pensión superior al salario mínimo legal mensual, tienen derecho a que se les reajuste esta según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor; mientras que para las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo legal mensual, se les incrementa en la misma proporción en que se aumente dicho salario. Sin embargo no se puede hablar de discriminación porque el reajuste pensional cubre a ‘todos’ los pensionados sin importar la cuantía de su pensión.

Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones

económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna...”

Así las cosas, lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 tiene como objetivo hacer efectivo el derecho a reajuste de las pensiones y la diferenciación realizada respecto de los pensionados cuya pensión es igual a un salario mínimo, está constitucionalmente justificada en la medida que “*las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva*”⁹. (Negrillas fuera de texto).

Al respecto, se debe tener en cuenta que “*El Índice de Precios al Consumidor (IPC) mide la evolución del costo promedio de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo final de los hogares, expresado en relación con un periodo base. La variación porcentual del IPC entre dos periodos de tiempo representa la inflación observada en dicho lapso*”¹⁰. Este índice se construye por medio del seguimiento que el DANE¹¹ hace a los bienes adquiridos por la población, dependiendo de la proporción del ingreso que en promedio las personas dedican a cada uno de los bienes de consumo, para lo cual se determina una canasta básica de consumo con unas determinadas ponderaciones, como se refleja en la siguiente tabla:

Código Grupo	Grupo	Ponderación (%)
1000000	Alimentos	28,21
2000000	Vivienda	30,10
3000000	Vestuario	5,16
4000000	Salud	2,43
5000000	Educación	5,73
6000000	Diversión	3,10
7000000	Transporte	15,19
8000000	Comunicaciones	3,72
9000000	Otros gastos	6,35
TOTAL		100

(Fuente: DANE).

Por lo anterior, resulta claro que el poder adquisitivo se mide con el IPC y no con el salario mínimo. Las actualizaciones monetarias, conforme a este criterio, han sido avaladas en el orde-

⁶ Por la cual se establecen unos incrementos especiales a las mesadas y se dictan otras disposiciones.

⁷ Esta norma fue declarada exequible mediante Sentencia C-067 de 1999, en la cual se consideró “

⁸ Nacional y territorial.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 1994.

¹⁰ <http://www.banrep.gov.co/es/ipc>.

¹¹ Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

namiento jurídico para las condenas al pago o devolución de una suma líquida de dinero¹², la actualización de cánones de arrendamiento¹³ y la actualización o indexación de la primera mesada pensional, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁴, entre otros.

De otra parte, el salario mínimo ha sido definido por la ley colombiana como aquel “*que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural*”¹⁵. La determinación del nivel del salario mínimo existe en Colombia desde 1955 y el artículo 8° de la Ley 278 de 1996¹⁶ establece que para fijar el salario mínimo legal se debe tener en cuenta: (i) La meta de inflación del año siguiente, fijada por el Banco de la República, (ii) la productividad acordada por el comité tripartito de productividad, (iii) la contribución del salario al ingreso nacional, (iv) el incremento del Producto Interno Bruto y (v) el IPC.

La Corte Constitucional en Sentencia C-815 de 1999 consideró que el IPC es el mecanismo para garantizar que no haya pérdida de poder adquisitivo y por esa razón es el porcentaje mínimo en que puede subir el salario de los trabajadores. Sin embargo, hay una serie de variables adicionales que se deben tener en cuenta para la definición de este último, las cuales se relacionan con el comportamiento de la economía y su dinamismo, al considerar que el salario es la remuneración de la población trabajadora activa¹⁷.

En este sentido, en la sentencia en comento la Corte Constitucional manifestó la especial naturaleza del salario mínimo y el cual se estructura por factores que permiten no solo que no se pierda el poder adquisitivo, sino que el mismo sea incrementado. Al respecto señaló:

“...Es decir, no puede ser la inflación esperada para el año siguiente el único factor en que

*se funde la motivación del Gobierno para fijar el monto del nuevo salario mínimo. Este debe progresar, para mantener e incrementar el poder adquisitivo de la moneda en manos de los trabajadores, teniendo en cuenta, con la misma importancia e incidencia, los demás parámetros que el artículo acusado contempla: la inflación real del período que culmina, medida a través del Índice de Precios al Consumidor (IPC), que señala el mínimo del aumento, según lo dicho; la productividad acordada por el Comité Tripartito de Productividad que coordina el Ministerio del Trabajo; la contribución de los salarios al ingreso nacional y el incremento del Producto Interno Bruto (PIB); todo ello debe incluirse en la motivación expresa con apoyo en la cual se expida el decreto del Gobierno y orientarse a la luz de los principios constitucionales que ya se han recordado...”*¹⁸. (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, el cálculo de la productividad de la economía es una de las variables claves del ejercicio que debe realizarse para definir el incremento del salario mínimo. Este análisis permite revisar la relación existente entre la producción y los insumos que han sido empleados para conseguirlo¹⁹. De tal manera que su cuantificación permita contabilizar la cantidad de producto resultante de contratar un empleado más y de ser favorable la contratación de este, su remuneración se ajustará de acuerdo a la cantidad de producto adicional que fabrique este.

Para el desarrollo del análisis de la función de producción, se tienen en cuenta los factores empleados para llevar a cabo la producción de bienes o servicios, es decir, tierra, capital y trabajo. Esto con el fin de establecer cómo el pago a cada factor se realiza de acuerdo al aporte adicional que cada uno de estos puede hacer a la producción del bien o servicio en cuestión, esto es, para el caso del trabajo, que la remuneración será el salario definido como la cantidad de producto adicional que sería realizado por una persona contratada. En otras palabras, el salario será igual a la variación de la producción total ante la variación de la cantidad de trabajo de una unidad.

El cálculo referido es uno de los temas que ocupa a la Subcomisión de Productividad, conformada con antelación al inicio de la negociación de salario mínimo por parte de la Comisión de Concertación Laboral²⁰ y es a partir de lo que allí se establece que se define esta variable a tener en cuenta para la definición del salario mínimo de la población trabajadora. De hecho, no sería correcto que a un pensionado que gana más de un salario mínimo se le ajustara la pensión con el salario mínimo, en la medida en que ya no contribuye a la productividad del país, pues está gozan-

¹² Artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

¹³ Ley 820 de 2003.

¹⁴ Así en la Sentencia T-652 de 2012 consideró “...A partir de dichas consideraciones, se ha derivado que la actualización se deba realizar con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE por ser la constancia nacional del cambio de valor de la moneda, que al ser un hecho notorio no requiere de prueba...”.

¹⁵ Artículo 145 Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁶ Sobre el cual se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-815 de 1999.

¹⁷ Se incluyen factores como la productividad, el crecimiento del PIB, entre otros. Al respecto, consideró “... la Corte coincide con lo expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Gobierno, en la hipótesis de la norma, debe ponderar los factores contenidos en ella, pero que, en todo caso el reajuste salarial que decreta nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto, como el Ministerio Público lo dice, el Gobierno está obligado a velar por que el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 53 de la Constitución...”.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-815 de 1999.

¹⁹ Mano de obra, materiales, energía, etc.

²⁰ file:///C:/Users/ldpabon/Downloads/ABECE%CC%81%20Comisio%CC%81n.pdf.

do del retiro de la actividad laboral, por lo cual solo queda la opción de incrementar su mesada pensional con el IPC anualmente, con el objeto de que no pierda su poder adquisitivo.

Así las cosas, no es posible comparar el ajuste de las pensiones superiores al salario mínimo que se realiza conforme a la variación porcentual del IPC con el ajuste de las pensiones cuyo monto equivale a un salario mínimo, puesto que este último tiene un ámbito de protección reforzada y su crecimiento atiende a diversos factores y no solo a la inflación. Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que *“...No tiene que ser igual, ni táctica ni jurídicamente, el tratamiento de quienes reciben el salario mínimo de aquel previsto para quienes reciben salarios superiores al mínimo. El mantener el poder adquisitivo de los salarios bajos, ha dicho esta Corporación, tiene el carácter de intangible, en razón a la protección constitucional reforzada que la Constitución les dispensa. Por el contrario, quienes ganan salarios más altos no son necesariamente sujetos de una protección salarial reforzada y su derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario puede recibir distinto tratamiento, siempre que sea razonable...”*²¹. (Negrillas fuera de texto).

De otro lado, la propuesta contenida en la iniciativa es contraria al principio de progresividad el cual fue definido por la Corte Constitucional al considerar: *“...El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción. El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional...”*²². (Negrillas fuera de texto).

Frente al particular, se debe tener en cuenta que el RAIS tiene una naturaleza diferente al RPMD y, por ende, pretender reajustar las pensiones en la misma proporción que este, afecta

directamente el valor requerido en las cuentas de ahorro individual y las primas de los seguros previsionales, lo cual genera una inestabilidad estructural en ese Régimen, haciendo más difícil para una persona acceder a una pensión en dicho Sistema.

Conforme a lo anterior, el objeto de la presente iniciativa trae como consecuencia regresividad constitucional, por cuanto se desmejoraría la situación de todos los afiliados al RAIS que deben procurar un capital suficiente para su pensión, que en el evento que sea aprobada la propuesta normativa, obligaría a los afiliados a ahorrar más recursos para obtener una pensión mínima; además no existiría en el RPMD la totalidad de recursos suficientes para satisfacer el pago de esas pensiones, ya que ese incremento con el salario mínimo implica un mayor número de recursos, pero no la ampliación de cobertura.

Esta medida vulnera el derecho a la igualdad, comoquiera que pretende reajustar con el salario mínimo las pensiones del RAIS que han sido reconocidas y las futuras sin tener presente el efecto que genera la medida, por cuanto, como se indicó anteriormente, obliga al afiliado a tener un saldo mayor en su cuenta individual en contradicción con el capital que se requiere cuando el reajuste obedece al IPC.

Por ejemplo, una renta de 13 mesadas al año que inicia en \$1'000.000, para un hombre de 62 años y su cónyuge de 57 años, el saldo en cuenta que debería acumular se estima en **\$228'013.992** con un incremento anual conforme al IPC estimado en 3% y una tasa real del 4%; no obstante, si el incremento fuera del salario mínimo de cada año, asumiendo que es 1% superior al IPC, la estimación asciende a **\$259'356.856**, lo que representa un incremento cercano al 14%. Es bueno precisar que los incrementos pueden variar según la edad de los rentistas y el valor de la renta en salarios mínimos, pero hay una afectación significativa en el valor de los pasivos actuariales y, por tanto, la posibilidad de que menos personas se pensionen en el RAIS, o lo hagan con una pensión de menor valor, pues recordemos que en dicho régimen la persona se pensiona solo si tiene el capital necesario para hacerlo y el valor de su pensión depende del capital ahorrado.

Ahora bien, frente a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, se debe tener en cuenta que el artículo 48 de la Constitución Política reserva a la ley la facultad de definir los medios para que los recursos destinados a las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, sin embargo, la actividad legislativa en esa materia debe tener en cuenta variables constitucionales importantes, como el principio constitucional de sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, que exige conciliar los intereses individuales de los pensionados con los intereses de la Seguridad Social, cuyos recur-

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-911 de 2012.

²² Sentencia C-228 de 2011.

sos no son ilimitados, como lo expresó la Corte Constitucional, en la Sentencia C-526 de 1996 en la cual consideró:

“El Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y que los recursos en este campo mantengan su poder adquisitivo (C. P. Artículos 48 y 53). Sin embargo, lo cierto es que la concesión de estos reajustes debe tener en cuenta una realidad de gran trascendencia en este examen: los recursos económicos para satisfacer ese pago de las pensiones no son infinitos sino que son limitados. Por ello, la Corte tiene bien establecido que, dentro de ciertos límites, el Legislador tiene cierta libertad para determinar el monto y los alcances de estos reajustes a fin de lograr el mejor uso de los recursos en este campo”²³. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Respecto a la sostenibilidad financiera del Sistema, la Corte Constitucional en Sentencia SU 1073 de 2012 ha dicho lo siguiente:

*“Según la Exposición de Motivos de la reforma constitucional del artículo 48 de la C. P., su finalidad consistió en **procurar la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, con miras a asegurar su efectividad y eficiencia**. En este sentido, el acto legislativo conservó los principios de universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad, e introdujo los criterios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema.*

En este orden de ideas, es el principio de eficiencia, el sustento para que se tenga como criterio orientador la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, en los términos previstos en el artículo 53 del texto superior”. (Negritas fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso de la propuesta de ley, la eficiencia y la efectividad del Sistema de Pensiones se ve afectada al demandar unos recursos que no se tenían previstos, con el fin de soportar el pago de unos beneficios pensionales que no estaban contemplados en los instrumentos legales de gasto y planeación financiera y fiscal, tales como el Marco Fiscal de Mediano

²³ Este criterio fue reiterado en las Sentencias C-155 de 1997, C-258 de 2003 y C-155 de 1997 al considerar “... el Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y de los recursos en este campo, los cuales deben mantener su poder adquisitivo razón por la cual es menester que el legislador tenga en cuenta una realidad de trascendencia en este examen, los recursos económicos para satisfacer el pago de las mesadas pensionales, los cuales no son infinitos, sino que ellos son limitados; el legislador puede, por razones de política legislativa, señalar cuáles son los límites máximos y mínimos que deben implantarse para que las reservas de dinero destinadas al pago de las pensiones, tanto en el sector público como en el privado, no pierdan por un lado su capacidad adquisitiva, pero por otro garanticen y protejan los recursos existentes para el pago de las pensiones (C. P. artículos 48 y 53)”. (Negritas fuera de texto).

Plazo, en razón al reajuste por salario mínimo de todas las pensiones reconocidas o por reconocer. Por lo anterior, el solo hecho de requerirse más recursos para incrementar las pensiones con unas mesadas entre 1 y 3 smlmv, de acuerdo al crecimiento del salario mínimo, implicaría un gasto adicional acumulado de 9,16% del PIB de 2017, es decir, **\$82,2 billones** de valor presente neto a 2050, que afecta la Sostenibilidad Financiera del Sistema de Pensiones y, por ende, pone en peligro el pago y el reajuste de las mesadas que debe pagar el Gobierno en virtud de la asunción constitucional de los pasivos pensionales de varias entidades.

En la siguiente gráfica puede verse el impacto fiscal que tendría el proyecto de ley, que sería cercano a **\$160 mil millones** de pesos en el año 2017, llegando a **\$3,6 billones** en 2030 y tendría una senda ascendente que superaría los **\$16.1 billones** en el año 2050, todas estas cifras a precios de 2017. Estamos hablando de un impacto de **0,02%** del PIB en 2017 que llegarían a **0,50%** del PIB en el año 2050, valor último que implicaría un aumento del **10,2%** de los gastos de pensiones, sin que ello traiga aumento de la cobertura en pensiones y demandando recursos que se pueden destinar a la inclusión de personas en esquemas de protección en la vejez, tales como los Beneficios Económicos Periódicos o los auxilios para adultos mayores.



En consecuencia, el presente proyecto de ley no asegura la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y no se ajusta a lo dispuesto en el inciso 1° del Acto Legislativo número 01 de 2005, el cual señala:

“... Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

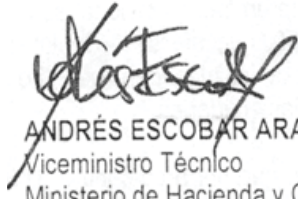
Finalmente, la iniciativa no indica la fuente de recursos o sustituta que financiará el gasto adicional que se genera por cuenta de la propuesta de ley, lo que contraviene el deber de previsión de financiación de todo proyecto que presente el legislador, según el artículo 7° de la Ley 819 de 2003²⁴.

Por las razones antes expuestas, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al

²⁴ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

proyecto de ley en estudio, y, en consecuencia, de manera respetuosa, solicita considerar la posibilidad de su archivo, no sin antes manifestarle muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

Cordialmente,


ANDRÉS ESCOBAR ARANGO
 Viceministro Técnico
 Ministerio de Hacienda y Crédito Público

DGRESS
 LDPR/GABC
 UJ- 0144/17

C.C.:

H.S. Nadia Blei Scaff - Ponente
 H.S. Luis Evelis Andrade - Ponente
 H.S. Jesús Alberto Castilla - Ponente
 H.S. Alexander López Maya - Autor
 H.S. Senen Niño Avendaño - Autor

Dr. Gregorio Eljach Pacheco - Secretario de Senado.

* * *

**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO
 DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
 AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 135
 DE 2016 SENADO**

*por medio de la cual se crean y desarrollan
 las Sociedades Comerciales de Beneficio
 e Interés Colectivo (BIC).*

Honorable Congresista

ÓSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO

Senado

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso
 Bogotá, D. C.

Asunto: Consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 135 de 2016 Senado, por medio de la cual se crean y desarrollan las Sociedades Comerciales de Beneficio e Interés Colectivo (BIC).

Respetado Presidente:

De manera atenta, me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley referenciado en el asunto, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto la inclusión de las sociedades comerciales o empresas de beneficio e interés colectivo (sociedades BIC) en el ordenamiento jurídico colombiano.

En la exposición de motivos se asevera que las sociedades BIC constituyen personas jurídicas caracterizadas por poseer un objeto social híbrido que combina el lucro con la responsabilidad social. Este nuevo tipo societario opera bajo los más altos estándares de transparencia en su gestión social y ambiental, y tiene como propósito "(...) dar solución a problemas sociales y ambientales profundos, complementando así el rol de los gobiernos y de las entidades sin ánimo de lucro, al tiempo que ofrecen al servicio de la sociedad tanto sus economías de escala como su sostenibilidad financiera".

El artículo 6° del proyecto señala como características de las sociedades BIC, entre otras:

1. Establecen remuneraciones salariales éticas a sus trabajadores y analizan las diferencias salariales entre empleados.

2. Establecen subsidios para capacitar y desarrollar profesionalmente a sus trabajadores; además de ofrecer programas de reorientación profesional.

3. Generan opciones para que los trabajadores tengan participación en la empresa a través de la adquisición de acciones. Adicionalmente amplían los planes de salud y bienestar de sus empleados.

4. Brindan opciones de empleo con flexibilidad en la jornada laboral y generan opciones de teletrabajo.

5. Adquieren bienes o contratan servicios de empresas de origen local o que pertenezcan a mujeres y minorías.

6. Efectúan anualmente auditorías ambientales.

Frente al impacto fiscal del proyecto de ley del asunto, esta Cartera considera pertinente resaltar que la iniciativa no hace mención expresa a aspectos de carácter tributario, razón por la cual, el carácter híbrido del objeto social de las sociedades BIC podría generar confusión con respecto a la determinación del impuesto sobre la renta y, de esta manera, alterar el recaudo tributario. En otras palabras, la iniciativa no presenta de manera clara en qué punto del régimen tributario se situaría el nuevo tipo societario.

En ese orden, tras un análisis de las demás jurisdicciones donde se han desarrollado e implementado estructuras jurídicas similares y que se citan en la exposición de motivos, se pudo observar que, a diferencia del documento presentado en el Congreso, estas establecen parámetros tributarios y de manejo de los recursos como mecanismos adecuados para lograr su fin último.

En el caso de Estados Unidos de América, la regulación de los diferentes Estados ha señalado expresamente que las diferencias de las Benefits Corporations con las sociedades mercantiles tradicionales, esencialmente se ubican a nivel del objeto social y de los derechos fiduciarios demandados a los administradores. Así las cosas, en estos diferentes Estados el régimen tributario aplicable corres-

ponde al mismo que deben cumplir las sociedades mercantiles, es decir, no hay un trato diferenciado por llevar a cabo actividades amigables con el medio ambiente o en pro del bienestar común, como sí lo reciben las entidades enunciadas en la regla 501¹, entre ellas, las fundaciones de caridad.

Por otro lado, y en busca de que estas entidades no se conviertan en un mecanismo de evasión y de provecho exclusivo de los socios, en el Reino Unido las *Community Interest Companies* no pueden repartir utilidades por encima de un 35% de las utilidades del respectivo ejercicio². Adicionalmente, estas sociedades deben cumplir con estrictos requisitos de publicidad de la información, hasta el punto que se deben publicar los salarios de todos los empleados en la página web y cualquier transacción que se haga con los bienes debe cumplir con las reglas de precios de transferencia o ser autorizados por la entidad competente.

En el caso de Argentina, las llamadas empresas B no constituyen un tipo societario particular, pues corresponden a un esquema de certificación. Adicionalmente, involucran un sistema de evaluación de su estructura fiscal, mediante el cual se revisa si la respectiva sociedad está utilizando estrategias para no realizar las contribuciones a las que está obligada. En todo caso, reconocen que dado que las empresas están en constante fluctuación, la gestión de sus impuestos no resulta muy práctica y reconocen que todavía no tienen una visión de lo que constituyen las mejores prácticas para la política fiscal³.

Conforme a lo expuesto, este Ministerio considera que la nueva estructura societaria debe incorporar el análisis de varios aspectos adicionales que den claridad, por ejemplo, sobre los regímenes contable y/o tributario aplicables, las restricciones que tendría esta figura jurídica, los derechos y deberes de los accionistas y la capacidad institucional de la entidad encargada de la vigilancia y el control de las BIC. Lo anterior, en la medida en que no se encuentra claridad en ninguno de los aspectos mencionados al revisar la exposición de motivos o el articulado del proyecto de ley.

En efecto, ni el ordenamiento fiscal vigente, ni la Reforma Tributaria⁴ recientemente aprobada en el Congreso, contemplan un régimen tributario parti-

cular o un sistema de depuración de la renta aplicable a una figura societaria que conciba un objeto social mixto como lo hacen las sociedades BIC; en ese orden, esta Cartera considera necesario que la iniciativa legislativa del asunto señale expresamente en su articulado, entre otros, los siguientes aspectos:

1. La prohibición para las sociedades BIC de acogerse al régimen tributario especial.

2. Frente a los socios o partícipes, el establecimiento de un tratamiento tributario respecto de las sumas que se destinen para las actividades de interés colectivo.

En ese sentido, las sociedades BIC deberán someterse al proceso de depuración ordinario contemplado para el Impuesto sobre la Renta. De esta manera, los ingresos por ellas generados en el ejercicio de sus actividades, independientemente de la fuente de la que provengan, tributarán a la tarifa general del Régimen Ordinario, o la que les corresponda según las condiciones particulares, todo lo cual deberá constar expresamente en el texto del proyecto.

De cualquier manera, es necesario anotar que la creación de un tipo societario con un objeto social híbrido contradice las motivaciones en las que se basaron los cambios introducidos por la Ley 1819 de 2016⁵ al Régimen Tributario Especial (RTE). Lo anterior, siempre que las mencionadas modificaciones se dirigieron a establecer un entramado normativo claro y expreso que permitiera fortalecer el RTE, al tiempo que garantizara una estructura más sólida, eficiente y transparente⁶. Entre los problemas que se intentaron solucionar con la Reforma Tributaria aprobada, se encuentra la indeterminación legal que existía con respecto al objeto social de las Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL), la cual permitía que muchas de estas entidades fueran clasificadas dentro de categorías beneficiarias de un trato tributario preferencial⁷. En otras palabras, los logros alcanzados con la Ley 1819 de 2016 en lo que respecta al ánimo de lucro como criterio para determinar un trato tributario podrían verse amenazados por la aprobación de un proyecto de ley como el estudiado, debido a que la creación de un tipo de sociedad con objeto social híbrido podría representar para estas nuevas sociedades la posibilidad de acceder a beneficios tributarios directos que no les corresponden.

¹ ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. CONGRESO. Internal Revenue Code. Título 26 del United States Code (26 U.S.C.).

² Reino Unido. Community Interest Companies Regulator. Community interest companies: guidance chapters. [online] 1º de febrero de 2017 [Citado 6 de febrero de 2017] Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/community-interest-companies-how-to-form-a-cic>

³ www.sistemab.org Estructura para la evaluación de las estrategias fiscales para la Certificación de Empresa, [online] [Citado 6 de febrero de 2017] Disponible: <http://www.sistemab.org/wp-content/uploads/2016/05/Estrategias-Fiscales-y-Certificaci%C3%B3n-B.pdf>

⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1819 (29 de diciembre de 2016). 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.

⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1819 (29 de diciembre de 2016). 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.

⁶ COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. *Gaceta del Congreso* número 894 (19 de octubre de 2016). Proyecto de ley número 178 de 2016 Cámara, *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*, página 141.

⁷ *Ibid.*, página 143.

Por último, esta Cartera se adhiere al concepto jurídico⁸ emitido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a este mismo proyecto de ley.

De acuerdo con lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable sobre el proyecto de ley del asunto, no sin antes manifestarle la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,


ANDRÉS ESCOBAR ARANGO
 Viceministro Técnico
 UJ-11/17

DIAN/DGPM
 JAVL/GC/LQV

Con Copia a:

H.S. Fernando Nicolás Araujo Rumié – Autor / Ponente
 H.S. Iván Duque Márquez – Autor
 H.S. Alfredo Ramos Maya – Autor
 H.S. Paloma Valencia Laserna - Autor
 H.S. Jaime Alejandro Amin Hernández - Autor
 H.S. León Rigoberto Barón Neira - Autor
 H.S. Ernesto Macías Tovar - Autor
 H.S. Alfredo Rangel Suárez - Autor
 H.S. Paola Andrea Holguín Moreno - Autor
 H.S. Honorio Miguel Henríquez - Autor
 H.S. Álvaro Uribe Vélez - Autor
 H.S. Carlos Felipe Mejía Mejía - Autor
 H.S. María del Rosario Guerra de la Espriella - Autor
 H.S. Nohora Stella Tovar Rey - Autor
 H.S. José Obdulio Gaviria Vélez - Autor
 H.S. Daniel Alberto Cabrales Castillo - Autor
 H.S. Everth Bustamante García - Autor
 H.S. Orlando Castañeda Serrano - Autor
 H.S. Thania Vega de Plazas - Autor
 H.S. Susana Herrera Borrero - Autor

Dr. Gregorio Eljach Pacheco – Secretario General del Senado de la República

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA NÚMERO 02 DE 2016 SENADO, 04 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se reglamenta parcialmente el Acto Legislativo número 01 de 2016 - Procedimiento Legislativo Especial para la Paz.

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Congressista

MAURICIO LIZCANO ARANGO

Senado

Carrera 7 N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso

Bogotá, D. C.

Asunto: Consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al Proyecto de

Ley Orgánica número 02 de 2016 Senado, 04 de 2016 Cámara, por medio de la cual se reglamenta parcialmente el Acto Legislativo número 01 de 2016 - Procedimiento Legislativo Especial para la Paz.

Respetado Presidente:

De manera atenta, me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al Proyecto de Ley Orgánica del asunto, en los siguientes términos:

El Proyecto de Ley Orgánica, de iniciativa gubernamental, adiciona un nuevo artículo a la Ley 5ª de 1992, disponiendo que la agrupación política de ciudadanos que se constituya con el objeto de promover la creación del futuro partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la vida política, podrá designar tres (3) voceros en cada una de las cámaras, quienes tendrán participación en los debates de proyectos de reforma constitucional o legal que sean tramitados por el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz del Acto Legislativo número 01 de 2016. Igualmente, establece que el Presidente de la Mesa Nacional de Participación Efectiva de las Víctimas será invitado a todas las sesiones en los proyectos relacionados por los derechos de las víctimas y que sean tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz.

Específicamente en lo relativo a los voceros que serán designados por la agrupación política de ciudadanos, el Proyecto de Ley Orgánica determina que el Gobierno nacional garantizará los recursos necesarios para su funcionamiento y trabajo. Al respecto, de acuerdo con la información suministrada por la Alta Consejería para el Posconflicto, el costo total de los voceros es de **\$2.138 millones**, el cual se descompone de la siguiente manera: Primero, seis (6) voceros (3 Cámara y 3 Senado), cada uno con un salario mensual de **\$14 millones** incluido IVA, lo que significa un costo fiscal de **\$588.000 millones** por siete meses. Así mismo, incluye 6 bolsas (una por vocero) cada una de **\$36.9 millones** mensuales para que conformen su Unidad de Trabajo Legislativo, lo que representa un costo fiscal, al final de siete meses, de **\$1.550 millones**.

Este costo fiscal deberá ser priorizado dentro del techo de gasto que se determine para atender los costos del posconflicto. Lo anterior en consonancia con el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en la Constitución Política que, además, fue incluido en los acuerdos de paz suscritos entre el Gobierno de Colombia y las Farc.

Cordialmente,


MARÍA XIMENA CADENA ORDÓNEZ
 Viceministra General
 Ministerio de Hacienda y Crédito Público
 DGPM/GC/LQV
 UJ 245/17

C.C.: H.S. Doris Clemencia Vega Quiroz- Ponente.
 H.S. Doris Vega Quiroz- Ponente.
 H.R. Clara Rojas.

Dr. Gregorio Eljach Pacheco - Secretario General Senado de la República, para que obre en el expediente.

⁸ COLOMBIA. IMPRENTA NACIONAL. *Gaceta del Congreso* número 1115. Bogotá, D. C., página 19.

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA NÚMERO 02 DE 2016 SENADO, 04 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se reglamenta parcialmente el Acto Legislativo número 01 de 2016 - Procedimiento Legislativo Especial para la Paz.

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

MAURICIO LIZCANO ARANGO

Senado

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso

Bogotá, D. C.

Asunto: Alcance a las consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al Proyecto de Ley Orgánica número 02 de 2016 Senado, 04 de 2016 Cámara, por medio de la cual se reglamenta parcialmente el Acto Legislativo número 01 de 2016 - Procedimiento Legislativo Especial para la Paz.

Respetado Presidente:

De manera atenta, me permito presentar alcance a los comentarios y consideraciones presentados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al Proyecto de Ley Orgánica del asunto, en el sentido de aclarar que la estimación de impacto fiscal, que de acuerdo con mi comunicación ascendería a **\$2.138 millones** en total, se realizó sobre **cálculos preliminares** en cuanto a componentes de gasto y su alcance.

De hecho, como es la práctica habitual, para calcular el costo de una iniciativa que hace trámite en el Congreso, tomamos como referencia actividades similares que se encuentran en el PGN. Para el caso del proyecto en comento, se utilizaron los costos asociados al trabajo legislativo que se da en el Congreso de la República. Sin embargo, hay que advertir que la naturaleza de la participación de los voceros en el trámite legislativo es única y limitada, por lo que probablemente no requerirá las mismas condiciones.

Es importante señalar que el costo final de este proyecto deberá ser ajustado en el marco de austeridad y en armonía con las demás necesidades del posconflicto. En cualquier caso, los recursos para la implementación de la propuesta que se plantea en este proyecto de ley deberán enmarcarse dentro del techo de gasto que se determine para atender los costos del posconflicto, consistentes con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, el Marco de Gasto de Mediano Plazo y en concordancia con la Regla Fiscal.

Todo lo anterior en consonancia con el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en la Constitución Política que, además, fue incluido en los

acuerdos de paz suscritos entre el Gobierno de Colombia y las Farc.

Cordialmente,

Cordialmente,



MARÍA XIMENA CADENA ORDÓNEZ
Viceministra General
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
DGPMDAJ
MBD/GARCILQV
LU 245117

C.C.: H.S. Doris Clemencia Vega Quiroz- Ponente.
H.R. Clara Rojas.
Dr. Gregorio Eljadh Pacheco - Secretario General Senado de la República, para que obre en el expediente.

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 196 DE 2016 SENADO

por la cual se reglamenta el ejercicio de la Alergología clínica, sus procedimientos y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.,

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

Carrera 7ª N° 8-68

Ciudad

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 196 de 2016 Senado, por la cual se reglamenta el ejercicio de la Alergología clínica, sus procedimientos y se dictan otras disposiciones.

Señor Secretario:

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. En primer lugar, es importante señalar que en la exposición de motivos de la propuesta legislativa se plantea que:

[...] Una normatividad clara en el hacer de los Programas en Alergología Clínica (Alergología) genera una mejor atención y un compromiso social, tanto del [E]stado como de los profesionales en salud, para la mejor atención del paciente con enfermedad alérgica. Así mismo este compromiso

implica una mayor vinculación de los alergólogos al sistema de salud hospitalario, lo que permite un acceso más fácil a técnicas diagnósticas y de tratamiento en este campo para el paciente, y además un mejor control en el hacer profesional que en la actualidad pocos hospitales poseen.

2. Bajo esa perspectiva, es preciso recordar que el ejercicio de la medicina en Colombia, como en la mayor parte de países del mundo, tiene dos elementos clave como lo son: i) la regulación legal y, ii) la autorregulación por parte del colectivo médico. En cuanto a lo segundo, el artículo 17 de la Ley 1751 de 2015 dispone:

Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente.

La vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.

Parágrafo. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean éstas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares.

Aunque la autonomía es un concepto mucho más amplio, aquella de que trata este precepto se expresa conforme a lo que a continuación se describe:

- Un ámbito: la adopción de decisiones sobre diagnóstico y tratamiento de los pacientes a su cargo.
- Unos linderos en su ejercicio, entendido como un marco de acción que supone autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica.

Acorde con lo estipulado en la disposición trascrita, uno de los elementos y expresiones de la autonomía es la posibilidad de autorregulación. A esto se suman como parámetros del ejercicio profesional, la ética, la racionalidad y la evidencia científica. Adicionalmente, la autonomía comporta la posibilidad de que se desarrollen actos libres, carentes de todo constreñimiento o abuso y esto incluye la prohibición del otorgamiento de dádivas y prebendas de cualquier especie. La norma analizada hace suya, con ciertos matices, la prohibi-

ción establecida en el artículo 106 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 133 de la Ley 1474 de 2011 y cuyo texto es como sigue:

Artículo 106. Prohibición de prebendas o dádivas a trabajadores en el sector de la salud. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas, dádivas a trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud y trabajadores independientes, sean estas en dinero o en especie, por parte de las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud, empresas farmacéuticas productoras, distribuidoras, comercializadoras u otros, de medicamentos, insumos, dispositivos y equipos, que no esté vinculado al cumplimiento de una relación laboral contractual o laboral formalmente establecida entre la institución y el trabajador de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo 1º. Las empresas o instituciones que incumplan con lo establecido en el presente artículo serán sancionadas con multas que van de 100 a 500 smmlv, multa que se duplicará en caso de reincidencia. Estas sanciones serán tenidas en cuenta al momento de evaluar procesos contractuales con el Estado y estarán a cargo de las entidades de Inspección, Vigilancia y Control con respecto a los sujetos vigilados por cada una de ellas.

Parágrafo 2º. Los trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud que reciban este tipo de prebendas y/o dádivas, serán investigados por las autoridades competentes. Lo anterior, sin perjuicio de las normas disciplinarias vigentes.

Esto supone tanto la autorregulación como la capacidad que tiene el Estado para intervenir en esta como proyección de la labor que debe emprender en materia de inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones y de la regulación de su ejercicio en la medida en que entraña un riesgo social.

Así, en lo concerniente con esta norma, la Corte Constitucional sostuvo:

[...] Sea en uno u otro sentido, la autonomía es una expresión indispensable para comprender el contenido del ideal de la libertad¹, pues, “... en desarrollo de su facultad de autodeterminación se garantiza a la persona el poder para tomar, sin injerencias extrañas o indebidas, las decisiones acerca de los asuntos que le conciernen, lo que adquiere especial significación en materias rela-

¹ A este tenor la Corte sostiene: “En términos generales, toda persona tiene derecho a tomar decisiones que determinen el curso de su vida. Esta posibilidad es una manifestación del principio general de libertad, consagrado en la Carta de derechos como uno de los postulados esenciales del ordenamiento político constitucional (C. P. artículos 13, 16 y 28). Del principio general de libertad emana el derecho específico de la autonomía del paciente que le permite tomar decisiones relativas a su salud”. Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1994 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

tivas a la salud y a la vida individual”². De tal modo que, al pretender correlacionar los derechos y deberes de médicos frente a pacientes, la autonomía y su regulación, son criterios forzados para delimitar recíprocamente los ámbitos de actuación de unos y otros; sin tales pautas, la coexistencia y el respeto debido al individuo como sujeto independiente, serían difícilmente predicables. Por ende, para esta Corporación:

*“El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que solo a la persona atañen, solo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen”*³.

La Asociación Médica Mundial en su *Declaración sobre la autonomía y autorregulación profesional*, estima en relación con el médico:

“1. El elemento principal de la autonomía profesional es la garantía que el médico puede emitir con toda libertad su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes,

*2. La Asociación Médica Mundial y sus asociaciones médicas nacionales reafirman la importancia de la autonomía profesional como componente esencial de la atención médica de alta calidad y, por consiguiente, como un beneficio que se debe al paciente y que debe ser preservado. Por lo tanto, la Asociación Médica Mundial y sus asociaciones médicas nacionales se comprometen a mantener y garantizar ese principio de ética esencial, que es la autonomía profesional en la atención de los pacientes”*⁴.

Como una fórmula precisa, hasta este punto, que permita concretar y, por tanto, ajustar mutuamente la autonomía del médico y la autonomía del paciente en el ejercicio médico, se hace indispensable recordar, en palabras de esta Corporación:

*“(…) Ni el ser humano debe convertirse en un objeto de manipulación de la organización médica, ni esta debe supeditar todos sus propósitos asistenciales, científicos y curativos a la opinión de los pacientes”*⁵.

Ya frente a la relación del médico-paciente y cualquiera otra institución o entidad, resulta esen-

cial, para la efectiva realización del derecho a la salud, en concordancia con el derecho a la libertad y a la autonomía, que las decisiones adoptadas en relación con tratamientos, medicamentos y algún otro suministro quirúrgico ordenado por el médico y consentido por el paciente, puedan ser efectuados independientemente de la imposibilidad de contar con los recursos necesarios que exigieren; pues no parece tener sentido que, pese a la adopción de una decisión sustancial orientada a garantizar el goce de estas garantías fundamentales e involucrando directamente al medicopaciente, resultaren afectadas, menoscabadas o simplemente ignoradas por terceros ajenos a la situación particular que uno de ellos padece. El párrafo 6° de la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Autonomía y Autorregulación Profesional, luego de un llamado a los galenos, en cuanto a que *“Tener conciencia de los gastos es un elemento esencial de la autorregulación”*, concluye:

*“El control de gastos no debe ser usado como pretexto para negar a los pacientes los servicios médicos que necesitan. Tampoco debe permitirse el excesivo uso de facilidades médicas que aumente el costo de la atención médica de tal manera, que no permita acceso a ella a los que las necesitan”*⁶.

[...]

Para la Corte, estos antecedentes evidencian la consonancia de la autorregulación con la preceptiva constitucional, finalmente, resulta claro que la autonomía no es absoluta y, encuentra su límite en los derechos de los demás. Por ende, la autorregulación en el campo de la profesión médica, es necesaria. Se impone pues en este punto la exequibilidad.

En cuanto a la racionalidad, entendida en su acepción más universal, esto es, como lo conforme con la razón, no encuentra la Sala motivo para tachar de inconstitucional la sujeción del ejercicio de la profesión médica a la facultad ordinaria de discurrir que se entiende como propia de la generalidad de la persona humana. Por lo que atañe a la evidencia científica, se atiende la Corte a la aceptación que se hizo de la misma en los términos que se estimó la constitucionalidad de las exclusiones del artículo 15 del proyecto que incorporan este factor. En suma, ninguno de los 4 factores en los que se enmarca la autonomía médica, supone reparos en su constitucionalidad y en ese sentido se pronunciará esta Corte.

Por otro lado, no encuentra la Corte que la protección de la autonomía médica pueda comportar el desconocimiento de las obligaciones laborales del galeno, como lo han sugerido algunas intervenciones. Esto acontecería si las obligaciones a las que se refieren los intervinientes fuesen de aquellas contrarias a la evidencia científica, a la

² Corte Constitucional, Sentencia T-271 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1994 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la autonomía y autorregulación profesional. En este mismo sentido, se anota en *Doce Principios de la Asociación Médica Mundial sobre la prestación de atención médica en cualquier sistema nacional de atención médica*: “Debe garantizarse la independencia moral, profesional y económica del médico”.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-401 de 1994 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la autonomía y autorregulación profesional.

racionalidad, a la ética o invadiesen el ámbito de la autorregulación. Para el Tribunal Constitucional, las órdenes que se impartan a los profesionales de la salud deben tener como límites los que el legislador le ha trazado, de no ser así, se estarían convalidando órdenes u obligaciones laborales, tanto ilegales como inconstitucionales.

Para la Sala, los motivos expuestos y el diseño de la prescripción, por parte del legislador estatutario, no evidencian ningún desconocimiento de la Constitución imponiéndose la declaración de constitucionalidad del inciso 1º del artículo 17.

El inciso 2º simplemente plantea un mandato general orientado a proteger dicha autonomía y, por ello, no cabe razón para excluirlo del ordenamiento jurídico.

En el inciso 3º, el legislador estatutario dispuso que las prácticas lesivas de la autonomía del profesional de la salud, deben ser objeto de castigo por parte de los Tribunales y Organismos Competentes, con lo cual, el legislador estatutario no establece tipos penales o disciplinarios, sino que se remite a lo que los preceptos que rigen a dichas autoridades determinen. Las normas que establezcan las sanciones, los procedimientos y la especificidad de las conductas sancionables habrán de producirse o, contraerse a lo dispuesto para los órganos a los que alude el mandato.

Con la indicada remisión, no se advierte ningún desconocimiento del debido proceso, por ende, no cabe retirar la norma del ordenamiento.

En lo concerniente al párrafo, no encuentra la Sala motivos para declarar su inconstitucionalidad, pues, no se trata de la afectación de ninguno de los derechos laborales de los profesionales de la salud. Entiende la Corte que el mandato apunta a defender la autonomía profesional del médico, proscribiendo prácticas que, en últimas, no solo condicionan la referida autonomía médica, sino que comprometen el goce efectivo del derecho a la salud. Así por ejemplo, la formulación de un medicamento con la intención de generarle beneficios a un laboratorio del cual ha recibido dadas algún profesional de la salud, puede implicar la no prescripción de otro medicamento más apropiado para la condición de salud del paciente, afectándose el goce del derecho de este último.

En suma, el mandato legal revisado no compromete ninguno de los derechos laborales del profesional de la salud, los cuales, se preservan en su integridad. No observa la Corte ningún tipo de quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 25, en el artículo 53 o en alguna otra disposición de rango constitucional que proteja el derecho al trabajo, pues entiende que, se trata más bien, de una restricción a la autonomía, no solo en aras de la ética, sino particularmente a favor del derecho fundamental a la salud. Con tales estimaciones, se procederá a declarar la constitucionalidad del párrafo del artículo 17 revisado.

Como se advierte, es uno de los aspectos centrales del ejercicio profesional. La autorregulación⁷ tiene que ver con la creación de normas por quien es el que debe cumplirlas pero, a diferencia de la autonomía, constituye un proceso colectivo en el marco de una profesión, de imposición de normas propias y que se asocia al término homeostasis, a saber, la búsqueda de equilibrio y preservación de la existencia del organismo. Sobre este particular, en la Declaración de la Asociación Médica Mundial de 1987 se precisa:

[...] Paralelamente al derecho a la autonomía profesional, la profesión médica tiene una responsabilidad permanente de autorregulación y no obstante la existencia de otros reglamentos aplicables a los médicos, **la profesión médica debe tomar a su cargo la tarea de regular la conducta y actividades profesionales del médico** [...] ⁸ [Énfasis fuera del texto].

La misma debe propender por la calidad en la atención a los pacientes y la competencia del médico que la realiza como elementos primordiales⁹. Dentro de los substratos que se enfatizan en la autorregulación están, los de conciencia de los gastos, en línea de accesibilidad de todos los ciudadanos, reconociendo, en todo caso, que dicho control “[...] no debe ser usado como pretexto para negar a los pacientes los servicios médicos que necesitan [...]”¹⁰. Es más, la autorregulación implica un ejercicio de divulgación y educación frente al público y un esfuerzo porque la labor que se desarrolla genere confianza¹¹.

3. Acorde con lo que se viene tratando, se tiene que la regulación está contenida principalmente en la Ley 23 de 1981 (Regula el ejercicio médico en Colombia así como la ética) y la Ley 1164 de 2007 (Ley del Talento Humano en Salud). Estas normas establecen, por ejemplo, que para ejercer la medicina en Colombia se debe contar con el título de profesional o de especialización médica, emitido por una Institución de Educación Superior autorizada en Colombia o convalidado por la autoridad competente. En consonancia con lo ello, el artículo 22 de la Ley 1164 de 2007, estipula que: “[...] Ninguna persona podrá realizar actividades de atención en salud o ejercer competencias para las cuales no está autorizada sin los requisitos establecidos en la presente ley”.

Desde luego, las dos leyes citadas han creado un marco normativo general para el ejercicio de la Medicina que se desarrolla y complementa con reglamentaciones e instrumentos de carácter técnico y académico, como las normas y estándares de habilitación de los servicios de salud, la definición

⁷ Cfr. <http://lema.rae.es/drae/?val=autorregulaci%C3%B3n> [Acceso 13 de diciembre de 2016].

⁸ Cfr. <http://www.unav.es/cdb/ammmadrid1.html> [Acceso 13 de diciembre de 2016].

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

de perfiles, competencias profesionales y laborales, las guías de práctica clínica, los consensos y protocolos, entre otros.

Igualmente, hay que mencionar que en nuestro país existen dos especializaciones médicas que tienen leyes concretas dirigidas a regular su ejercicio: Anestesiología y Reanimación (Ley 6ª de 1991) y Radiología e Imágenes Diagnósticas (Ley 657 de 2001). Las demás especializaciones están reguladas por las disposiciones generales contenidas en las Leyes 23 de 1981 y 1164 de 2007.

La referida Ley 1164 de 2007, en su artículo 35, describe unos principios éticos y bioéticos que deben regir el ejercicio de las profesiones de la salud, entre los cuales caben destacar, además de la autonomía profesional, los principios de beneficencia, de no maleficencia y de causa de doble efecto, directrices que buscan que las actuaciones de los profesionales busquen el máximo beneficio y el menor riesgo para sus pacientes.

A partir de lo expuesto es claro que existen normas de carácter legal y de índole ético que regulan el ejercicio de la medicina y de sus especializaciones en Colombia, esto a su vez pone de relieve criterios que deben ser aplicados por los propios médicos, en ejercicio de su autonomía, para determinar hasta dónde llega su competencia frente a las necesidades y condiciones de salud específicas de cada paciente, en un contexto específico.

En lo sucesivo, la pregunta es si ante la ocurrencia de hechos o conductas que transgreden estos preceptos, la opción pertinente es la expedición de una nueva normatividad.

Aquí, vale decir que la formación y el ejercicio de la medicina constituyen un campo donde los avances científicos, tecnológicos, sociales y jurídicos exigen un despliegue constante de análisis, ajuste y actualización. Los ámbitos de desempeño de la medicina y sus especializaciones no están delimitados por fronteras precisas y estáticas. Estas pueden variar de acuerdo a las características de los sistemas de salud y de educación de cada país, a la disponibilidad de médicos y especialistas, al desenvolvimiento de la profesión médica, a las regulaciones específicas de la labor profesional, entre otras.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, este Ministerio, en varias ocasiones, ha manifestado su oposición a la creación de normas específicas sobre la reglamentación de especializaciones del área de la salud, toda vez que al hacerlo puede limitarse el campo de acción de los médicos o de otros profesionales de la salud, condicionando la prestación del servicio de salud a la vinculación de un especialista en las IPS, aspecto que puede suscitar controversia ya que el país no tiene el número suficiente de especialistas que abarquen todo el territorio nacional.

En efecto, el hecho de facultar solo a los especialistas a la prestación de ciertos servicios de salud puede traer consigo la prohibición para que otros profesionales realicen dichas funciones, esto puede ser contraproducente en lugares donde no se ubiquen especialistas bien sea por el nivel de complejidad de la IPS o bien sea por el lugar geográfico donde se desarrolla la actividad, la cual no siempre cuenta con todos los especialistas deseados. De igual forma, hay otros programas de especialización en el área de la salud, que tienen dentro de sus competencias entrenamiento en las áreas de la alergología, las cuales, pueden ser aplicadas a muchos de los eventos que se presentan en las instituciones de salud, que hoy por la insuficiencia del especialista de alergología no podrían ser atendidos y sus casos resueltos.

Desde este punto de vista y atendiendo este planteamiento, la norma proyectada podría resultar no solo **INCONVENIENTE** sino contraria a nuestro ordenamiento en cuanto limitaría el acceso a la salud de la población en el territorio nacional.

5. Además de lo expuesto y sin perjuicio del alcance de lo advertido en el punto anterior, se procede a hacer comentarios del articulado, así:

5.1. Frente al artículo 1º y a lo largo del texto, se hace referencia a la especialidad y subespecialidad en Alergología, diferenciación que no está definida en la iniciativa, razón por la cual no es clara normativamente la distinción entre uno y otro programa.

5.2. En lo atinente a los artículos 4º y 6º, es conducente expresar que conforme con el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (Snies)¹², en Colombia solo existen dos Programas de Especialización en Alergología autorizados en el país, razón por la cual se estaría reglamentando una especialidad o subespecialidad para un número limitado de especialistas.

Ahora bien, los requisitos de ejercicio plasmados en la ley son los mismos exigidos para ejercer la medicina, motivo por el cual ya se encuentran reglados y no aportan nada nuevo al ejercicio de la profesión. Es necesario recordar que la sola existencia de tratados internacionales no implica convalidación automática de títulos, de ahí que las personas que estudian en el exterior deban someter sus títulos al trámite de convalidación ante el Ministerio de Educación.

5.3. En torno al artículo 5º se reitera lo mencionado con relación a que en el país existen a la fecha dos programas autorizados de Especialización en Alergología, por lo cual, si bien se puede llegar a considerar pertinente su formación, no se puede pasar por alto que el país cuenta con especialistas para prestar sus servicios en este ámbito.

¹² Cfr. <http://snies.mineducacion.gov.co/consultasnies/programa#> [Acceso 16 de diciembre de 2016].

De igual forma, el apartado final del inciso 1° del citado artículo puede resultar contradictorio con el artículo 4°, al indicar que el especialista puede vigilar la aplicación de métodos diagnósticos o terapéuticos de la alergología por parte del personal de la salud entrenado, actividades que en principio deben ser ejecutadas por el especialista o subespecialistas, según el artículo 4° del mismo proyecto. Al tenor de la norma:

[...] Las instituciones pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y prestadores independientes que oferten consulta ambulatoria u hospitalaria y que utilicen métodos diagnósticos o terapéuticos de Alergología, tienen que contar por lo mínimo con un médico especialista o subespecialista en Alergología Clínica (Alergología), quien será el encargado de realizar o vigilar la aplicación de estos métodos diagnósticos o terapéuticos, por parte del personal del área de la salud debidamente entrenado [...]. [Énfasis fuera del texto]

5.4. Sobre el artículo 7°, es apropiado mencionar que el artículo 18 de la Ley 1164 de 2007, regula lo asociado con los permisos transitorios para el personal extranjero que ingrese al país en misiones científicas o de prestación de servicios con carácter humanitario, social o investigativo, otorgando 6 meses -prorrogables en circunstancias excepcionales- para llevar a cabo la profesión en nuestro país, motivo por el cual no es viable la creación de una nueva ley que regule el mismo tema y que otorgue la mitad del tiempo, aspecto que es contradictorio e inconveniente.

Adicionalmente, no hay que desconocer que los permisos transitorios requieren un trámite especial regulado en la Circular número 044 de 2008, trámite específico que no es un “visto bueno” sino un procedimiento ante este Ministerio.

5.5. En lo concerniente al artículo 8°, el cual menciona que la especialidad o subespecialidad en Alergología deberá registrarse ante las autoridades de conformidad con las disposiciones vigentes, es preciso mencionar que dicho registro se encuentra regulado en el artículo 23 de la Ley 1164 de 2007 y en el Decreto número 4192 de 2010, compilado en el Decreto número 780 de 2016, en ese sentido el proyecto de ley hace una remisión a una ley vigente y no adiciona algo relevante o diferente que requiera norma expresa.

5.6. En cuanto al artículo 9°, que alude a la modalidad de ejercicio, NO se considera conveniente establecer en una ley las tipologías actuales del ejercicio, toda vez que estas son cambiantes por factores de tiempo, modo y lugar, razón por la cual es inconveniente limitar el ejercicio a unas cuantas, cuyo cambio solo podría realizarse por ley, aspecto que requiere un proceso más largo con un tiempo más largo. Esta previsión tiende a limitar el espectro de ejercicio de dicha actividad.

5.7. En atención al artículo 10, que deja entrever los derechos del médico especialista o subespecialista en Alergología Clínica, es dable señalar que los derechos planteados se encuentran inmersos en otras disposiciones, por lo que no es conveniente regularlos en esta ley. Si así se hace, sería del caso efectuar una descripción más completa de los mismos.

5.8. En lo relativo al artículo 11, no se ve la importancia de crear un Comité Nacional para el ejercicio de la especialidad. Es ineludible resaltar que mediante la Ley 1164 de 2007, se hizo lo propio creando el Consejo Nacional de Talento Humano, el cual es un organismo asesor del Gobierno nacional, de carácter y consulta permanente, para la definición de políticas, encaminadas al desarrollo del Talento Humano en Salud, a partir de dicho comité se pueden suplir las funciones descritas en la propuesta legislativa. En todo caso, un proyecto de tal naturaleza tendría un problema de constitucionalidad en los términos del artículo 154 constitucional, en concordancia con el artículo 150 numeral 7 *ibíd.*

Naturalmente, este comentario es extensivo al artículo 12 que atañe a las funciones.

5.9. En lo que tiene que ver con el artículo 13, además de lo ya expuesto, NO es clara la figura de reacreditación, no se define y no es diáfano su fin ni su aplicación.

5.10. Por último, los artículos 14 y 15 se encuentran regulados en el Código de Ética Médica, por tanto, no requieren reglamentación especial.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se advierte que por las razones expuestas es **INCONVENIENTE e INCONSTITUCIONAL**, desde la perspectiva de acceso a la salud, en la medida que recoge una serie de criterios ya regulados en otras normas de rango legal y reglamentario por lo cual puede devenir contradictorio o infructuoso ante aspectos ya resueltos.

Igualmente, no es conveniente reglamentar una especialidad que cuenta con dos programas activos autorizados en el país, puesto que se limita la prestación del servicio, conduciendo a exigir un número de especialistas que resulta insuficiente en el sistema.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
Ministro de Salud y Protección Social

COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veinte (20) días del mes de febrero del año dos mil diecisiete (2017).

En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República, las siguientes Consideraciones.

Concepto: Ministerio de Salud y Protección Social.

Refrendado por: *Alejandro Gaviria Uribe.*

Al Proyecto de ley número 196 de 2016 Senado, por la cual se reglamenta el ejercicio de la Alergología Clínica, sus procedimientos y se dictan otras disposiciones.

Número de folios: doce (12).

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: veinte (20) de febrero de 2017.

Hora: 9:38 a. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

ento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO GENERAL
Comisión Séptima del H. Senado de la República

CONTENIDO

Gaceta número 94 - Miércoles, 22 de febrero de 2017
SENADO DE LA REPÚBLICA
TEXTOS DE PLENARIA Págs.

Texto definitivo aprobado en sesiones extraordinarias (convocadas mediante Decreto número 2052 de 16 de diciembre de 2016), el día 21 de febrero de 2017, dentro del trámite legislativo especial para la paz, al Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2016 Senado, por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera..... 1

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 13 de 2016 Senado, acumulado con el Proyecto de ley número 10 de 2016 Senado, por medio de la cual se incrementan las pensiones de forma anual en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo legal mensual vigente..... 2

Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 135 de 2016 Senado, por medio de la cual se crean y desarrollan las Sociedades Comerciales de Beneficio e Interés Colectivo (BIC) 7

Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley Orgánica número 02 de 2016 Senado, 04 de 2016 Cámara, por medio de la cual se reglamenta parcialmente el Acto Legislativo número 01 de 2016 - Procedimiento Legislativo Especial para la Paz..... 9

Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley Orgánica número 02 de 2016 Senado, 04 de 2016 Cámara, por medio de la cual se reglamenta parcialmente el Acto Legislativo número 01 de 2016 - Procedimiento Legislativo Especial para la Paz..... 10

Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 196 de 2016 Senado, por la cual se reglamenta el ejercicio de la Alergología clínica, sus procedimientos y se dictan otras disposiciones..... 10