



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 212

Bogotá, D. C., viernes, 4 de mayo de 2018

EDICIÓN DE 38 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 183 DE 2017 CÁMARA

por la cual se establecen estímulos laborales para los estudiantes del nivel profesional, tecnológico y técnico profesional con los mayores puntajes en el Examen de Calidad para la Educación Superior (ECAES) y se dictan otras disposiciones.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Honorable Congresista

ÓSCAR DE JESÚS HURTADO PÉREZ

Comisión Séptima Constitucional Permanente

Congreso de la República

Carrera 7 número 8 – 68

Ciudad

Asunto: Comentarios frente al texto de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 183 de 2017 Cámara, por la cual se establecen estímulos laborales para los estudiantes del nivel profesional, tecnológico y técnico profesional con los mayores puntajes en el Examen de Calidad para la Educación Superior (ECAES) y se dictan otras disposiciones.

Respetado Presidente:

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

El Proyecto, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto implementar los siguientes estímulos

como reconocimiento a los estudiantes con los mayores puntajes en el Examen de Calidad para la Educación Superior (ECAES): (i) el Gobierno nacional dispondrá anualmente de al menos 100 cargos del nivel profesional, 100 cargos de nivel tecnológico y 100 cargos del nivel técnico profesional; (ii) los departamentos dispondrán de al menos 20 cargos del nivel profesional, 20 cargos del nivel tecnológico y 20 cargos del nivel técnico profesional; (iii) los municipios con más de 50.000 habitantes dispondrán de al menos 20 cargos del nivel profesional, 20 cargos del nivel tecnológico y 20 cargos del nivel técnico profesional; y (iv) la Comisión Nacional del Servicio Civil preferirá a los estudiantes con los mejores ECAES en los concursos para proveer cargos públicos. Todos los anteriores cargos contarán con una duración de un año.

Respecto de la creación de los nuevos cargos, tanto a nivel nacional, departamental y municipal, este Ministerio considera importante resaltar que su puesta en marcha requeriría de la inversión de una serie de recursos que generan impacto fiscal tanto para la Nación como para las entidades territoriales. En el caso de la creación de 100 cargos del nivel Profesional, Tecnológico y Técnico Profesional del orden nacional, de acuerdo con el Decreto número 330 de 2018¹, el proyecto tendría los siguientes costos para el Gobierno nacional:

¹ Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva. Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible. Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones.

Tipo de cargo	Asignación básica mensual (millones de pesos)	Costo unitario anual ² (millones de pesos)	Costo anual 100 cargos (miles de millones de pesos)
Nivel Profesional (Grado 1)	\$1.773.036	\$27.482.058	\$2.748 millones
Nivel Tecnológico (Grado 18)	\$2.722.574	\$42.199.897	\$4.220 millones
Nivel Técnico Profesional (Grado 18)	\$2.722.574	\$42.199.897	\$4.220 millones
Total anual sin gastos generales			\$11.188 millones
Total anual con gastos generales ²			\$13.985 millones

Fuente: Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De acuerdo con lo anterior, el costo anual de la implementación de la iniciativa propuesta en el artículo 1° sería de **\$13.985 millones**, incluyendo los 3 niveles de cargo propuestos y los gastos generales de personal para el Gobierno nacional. Frente a esto, es preciso tener presente lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 ⁴:

“Artículo 92. Control a Gastos de Personal. Durante los próximos cinco (5) años, contados a partir de la vigencia de la presente ley, el crecimiento anual de los gastos de personal de las Entidades Públicas Nacionales no podrá superar en promedio el noventa por ciento (90%) de la meta de inflación esperada para cada año, según las proyecciones del Banco de la República. A partir del sexto año, estos gastos no podrán crecer en términos reales”.

(Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con esta norma, los gastos de personal de las Entidades Públicas Nacionales no pueden crecer en términos reales. Por lo tanto, la implementación del Proyecto de ley Propuesto incumpliría lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

Por su parte, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 617 de 2000, las entidades territoriales deben financiar sus gastos de funcionamiento con sus ingresos corrientes de libre destinación, los cuales deben ser suficientes para atender sus obligaciones corrientes, provisionar el pasivo prestacional, provisionar el pasivo pensional y financiar, al menos parcialmente, la inversión pública autónoma. Así mismo, los municipios y departamentos deben limitar sus gastos de funcionamiento a los porcentajes definidos en los artículos 4° y 6° de la Ley 617 de 2000 sobre los ingresos corrientes de

libre destinación, definidos estos como los ingresos corrientes (tributarios y no tributarios) sin incluir las rentas de destinación específica.

Del mismo modo, la Ley 617 de 2000 en su artículo 74 dispone lo siguiente:

“El Gobernador y el Alcalde en ejercicio de las funciones establecidas en los artículos 305 numeral 7 y 315 numeral 7 de la Constitución Política respectivamente, podrán crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley, las ordenanzas y los acuerdos respectivamente. El Gobernador con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado. El alcalde no podrá crear obligaciones que excedan el monto globalmente fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. Para dar cumplimiento a los efectos de la presente ley”. (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, la ley establece disposiciones de disciplina fiscal e impone limitación en gasto, es así como los alcaldes y gobernadores cuentan con una limitación en cuanto a los gastos en los empleos de sus dependencias. Por lo tanto, el proyecto de ley iría en contravía de lo dispuesto en esta norma.

Ahora bien, tratándose de creación de gasto resulta pertinente destacar que el artículo 7° de la Ley 819 de 2013 dispone:

Artículo 7°. 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.**

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su

² La asignación básica mensual se multiplica por 15,5 porque además de las asignaciones básicas el funcionario de planta recibe primas, vacaciones, servicios personales asociados a la nómina, cesantías, bonificación por servicios prestados, etc. Por lo tanto, al tener en cuenta todos esos factores, un funcionario de planta recibe al año el equivalente a 15,5 asignaciones básicas aproximadamente.

³ Se estima que los gastos generales equivalen a un 25% de los gastos totales de personal.

⁴ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario número 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto número 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

*concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso. (...)*⁵ (Negrita fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, el Proyecto no cumple con los requisitos previstos en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, pues no hace explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni incluye expresamente en su exposición de motivos los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento.

Adicionalmente, es de aclarar que las Leyes 617 de 2000 y 819 de 2003 corresponden a normas orgánicas de presupuesto, lo que implica que se rigen por los mandatos señalados en los artículos 151 y 352 de la Carta Política, esto es que las normas sobre preparación, aprobación y ejecución de presupuesto de rentas y ley de apropiaciones estarán contenidas en Leyes Orgánicas de Presupuesto. La Corte Constitucional, respecto de las leyes orgánicas, ha señalado que “tienen unas características especiales, esto es, gozan de una prerrogativa especial, por su posición organizadora de un sistema legal que depende de ellas. Estas leyes reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política (artículo 151)⁶”. Por lo anterior, reglamentan plenamente una materia constitucional y condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan. Es así como la misma Corte, en Sentencia C-052 de 2015, sobre la jerarquía de las leyes orgánicas ha manifestado que tienen un rango superior frente a las demás leyes:

*“Su importancia esté reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de otras leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios, a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario y a la regla de mayoría simple, que usualmente gobierna la actividad legislativa”*⁷ (Subrayado fuera del texto).

Por lo mismo, como se mencionó también en Sentencia C-077 de 2012, la vulneración de normas orgánicas por normas ordinarias de presupuesto “constituye una violación del mandato constitucional que consagra la sujeción de la legislación ordinaria a la legislación orgánica en los contenidos correspondientes. Por ello, la

violación de la reserva de ley orgánica por la ley ordinaria, es una vulneración del artículo 151 de la Constitución Política”⁸.

Como consecuencia de lo anterior, el proyecto de ley resulta inconstitucional, siendo evidente la contradicción en la que incurrirían las propuestas de creación de cargos, toda vez que para su cumplimiento se superaría la previsión orgánica relativa a los techos de gasto de personal permitidos anualmente para la Nación y las entidades territoriales; además, para estas últimas se superaría la equivalencia que debe existir entre los gastos de funcionamiento y los porcentajes orgánicos exigidos para los ingresos corrientes de libre destinación.

Por otro lado, en relación con la propuesta del artículo 4° del Proyecto de ley que dispone “La Comisión Nacional de Servicio Civil tendrá en cuenta en los concursos para proveer cargos públicos, a los estudiantes con los mayores puntajes en el Examen de Calidad para la Educación Superior (ECAES), con preferencia frente a los demás como estímulo al excelente resultado académico”, es necesario tener presente el artículo 125 de la Constitución Política, el cual dispone lo siguiente sobre los empleos del Estado:

“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...)

En desarrollo de este postulado constitucional, se expidió la Ley 909 de 2004⁹ la cual en su artículo 28 estableció el Principio de Libre Concurrencia e Igualdad en el Ingreso, consistente en que “Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole”. En este sentido, para acceder a un empleo público o la carrera administrativa, todos los participantes deben cumplir con los mismos requisitos y de igual forma tienen que acreditarlos, sin preferencias o excepciones para ciertos participantes. Así mismo, el Principio de Concurrencia e Igualdad en el Ingreso se relaciona estrechamente con el artículo 13 de la Constitución Política, el cual establece el derecho a la igualdad y

⁵ Congreso de la República. Artículo 7°, Ley 819 (9, julio, 2003), por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones, Bogotá, D. C., 2003.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-337 de 1992. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-052 de 2015. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-077 de 2012. M. P. Mauricio González Cuervo.

⁹ Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

dispone que todas las personas recibirán el mismo trato por parte de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ningún tipo de discriminación.

En relación con esto, teniendo en cuenta el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución y el cumplimiento de requisitos de los empleos estatales establecidos en el artículo 125 de la Carta, la Corte Constitucional en Sentencia C-1177 de 2001, señaló lo siguiente:

“(…) resulta totalmente contrario a los postulados de la Constitución que a través de la facultad de exceptuar ciertos cargos de la carrera administrativa se instituyan discriminaciones injustificadas e irrazonables entre servidores del Estado. Por lo tanto, ha sostenido que “cabe la exclusión de la carrera por vía legal, siempre que existan motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado. De lo contrario, se quebranta el principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta y, por consiguiente, la norma respectiva deviene necesariamente en inexecutable”¹⁰. (Subrayado fuera del texto).

Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo 4° del Proyecto vulneraría el espíritu del artículo 125 de la Constitución sobre el acceso a los empleos de carrera con el pleno cumplimiento de los requisitos, méritos y condiciones y lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta sobre el Derecho a la igualdad por parte del Estado, desarrollado por el Principio de Libre Concurrencia e Igualdad en el Ingreso al empleo público consagrado en la Ley 909 de 2004.

Adicionalmente, en cuanto al mismo artículo 4° del proyecto vale la pena hacer referencia al numeral a) del artículo 28 de la Ley 909 de 2004 que define el Principio de Mérito para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, “según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las **calidades académicas, la experiencia y las competencias** requeridas para el desempeño de los empleos”. En desarrollo de este Principio la Corte Constitucional en Sentencia C-181 de 2010 estableció que “las etapas y pruebas de un concurso deben dirigirse a identificar las destrezas, aptitudes, experiencias, idoneidad física y moral, condiciones de personalidad y sentido social, entre otras aptitudes y cualidades, de los candidatos”¹². Por tanto, no es suficiente evaluar y demostrar el resultado de un examen, pues se hace necesario tomar en cuenta otros componentes como la experiencia, las competencias, la idoneidad moral, las condiciones de personalidad y el sentido social, entre otras. Luego, para este Ministerio el artículo 4 del Proyecto al señalar que los estudiantes con

los mayores ECAES tendrán preferencia frente a los demás corre el riesgo de vulnerar el Principio de Mérito Consagrado en la Ley 909 de 2004.

A su vez, el artículo 5° del Proyecto señala que los cargos otorgados como estímulo laboral “contarán con una duración de un año”. Al respecto, no es posible asegurar ni garantizar la permanencia de un servidor público en un empleo, pues no se puede obviar que el desempeño del trabajador con ocasión del cumplimiento de sus funciones permite su evaluación permanente y justifican las causales de retiro del servicio y las situaciones que llevan a la pérdida de los derechos de carrera administrativa por parte de los servidores públicos. Por lo tanto, si en la ejecución de los cargos propuestos en el Proyecto se llega a presentar alguna de estas causales o situaciones, el hecho de garantizar que estos cargos tengan una duración mínima de un año iría en contravía de las reglas connaturales de todo empleo, y en este caso específicamente con lo dispuesto sobre el particular en los artículos 41 y 42 de la Ley 909 de 2004. Además, esa permanencia reforzada para estas personas daría lugar a un trato discriminatorio respecto de los demás empleados públicos.

Finalmente, cabe señalar que el Proyecto de ley no especifica algunos aspectos que deberían tenerse en cuenta para la implementación de los beneficios propuestos. En primer lugar, no señala cuál sería el tipo de vinculación de los beneficiarios, si estos serían empleados de carrera administrativa o funcionarios de libre nombramiento y remoción. En segundo lugar, no establece cuáles son las reglas para que el Gobierno nacional, los departamentos y los municipios seleccionen cuáles son las entidades que proveerán los cargos o la cantidad de cargos por cada carrera profesional. En tercer lugar, el proyecto no es claro en determinar si los cargos que se asignarán serán nuevos o corresponderán a cargos de planta existentes y vacantes.

Por lo anterior, esta Cartera se abstiene de emitir concepto favorable a la iniciativa presentada, no sin antes manifestar la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,

Paula Acosta

PAULA ACOSTA

Viceministra General

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Con copia a:

Honorable Representante Horacio Gallón Arango – Autor

Honorable Representante Óscar Hurtado Pérez - Ponente

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1177 de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 2010. M. P. Jorge Ignacio Prelelt Chaljub.

Doctor Víctor Raúl Yepes Flórez - Secretario de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes.

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO**

**INFORME DE PONENCIA PARA
TERCER DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 209 DE 2018 CÁMARA, 98 DE
2016 SENADO**

por medio de la cual se establece el servicio social complementario adscrito al Sistema General Seguridad Social en Salud para atender el transporte, manutención y alojamiento del paciente y su acompañante con criterios de eficiencia y transparencia.

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

ÓSCAR DE JESÚS HURTADO

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Bogotá, D. C.

Asunto: Consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público frente al informe de ponencia para tercer debate al Proyecto de ley número 209 de 2018 Cámara, 98 de 2016 Senado, por medio de la cual se establece el servicio social complementario adscrito al Sistema General Seguridad Social en Salud para atender el transporte, manutención y alojamiento del paciente y su acompañante con criterios de eficiencia y transparencia.

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 tercer debate al proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley de iniciativa parlamentaria tiene por objeto *“crear el servicio social complementario adscrito al Sistema General Seguridad Social en Salud que financie el transporte, alojamiento y manutención para el paciente y un acompañante cuando requiera de la atención de un servicio de salud en las condiciones previstas en la presente ley”*.

De acuerdo con el artículo 2° del proyecto, la iniciativa va dirigida a las entidades promotoras de salud, las responsables del pago y la administradora de los recursos del sistema de seguridad social en salud, las cuales programarán, planearán y diseñarán la forma eficiente de atender los gastos derivados del transporte, la manutención y el alojamiento, en caso de que la atención de un servicio de salud de un usuario con las siguientes características: i) requiera trasladarse a un municipio diferente al de su residencia

o conurbación porque no puede ser prestado oportunamente o no existe en su municipio de residencia: ii) esté afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y pertenezca a los niveles I o II del Sisbén; iii) no cuente con capacidad de pago, ni tampoco su familia, para cubrir los gastos de transporte, manutención o alojamiento; iv) bajo criterio del médico tratante, el usuario requiera de un tercero para desplazarse y garantizar su integridad física, así como el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas.

Por su parte, el artículo 3° del proyecto de ley señala que este servicio social complementario estará en cabeza de las entidades promotoras de salud, quienes en su calidad de aseguradoras y en cumplimiento de las funciones señaladas en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993¹, serán las encargadas de su organización logística, administración de los recursos y de su operatividad.

En cuanto a la financiación, el artículo 4° del proyecto dispone que se garantizará la prestación del servicio establecido en la iniciativa con *“las primas adicionales que el municipio reciba para zona especial por dispersión geográfica. En caso de que el municipio no reciba dicha UPC diferencial, el servicio se garantizará con las primas adicionales por conurbación, por zona alejada del continente o concentración de riesgo etario. (...) En caso de que el municipio no perciba prima adicional por ningún motivo, el servicio se financiará con los recursos del Sistema General de Participaciones de Propósito General y de los recursos de Lotto en Línea recaudados durante la respectiva vigencia fiscal...”*.

Al respecto, sea lo primero señalar que actualmente el sistema de salud cubre el transporte o traslado de pacientes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 126 y 127 de la Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016². Estas disposiciones prevén el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada o en un medio de transporte diferente dentro de un mismo municipio o un área distinta a la jurisdicción de residencia del paciente. En el caso de que el servicio de transporte sea por un medio distinto a la ambulancia será cubierto con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica³.

Ahora bien, en relación con el artículo 2° de la iniciativa esta Cartera considera que el mejor escenario posible es aquel que imponga limitaciones al beneficio de los servicios sociales de alojamiento y manutención a pacientes cuya condición médica indique riesgo vital y que sean habitantes de territorios tipificados por el

¹ *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.*

² *Por la cual se modifica el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).*

³ *Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017.*

Ministerio de Salud y Protección Social como de alta ruralidad y dispersión geográfica. Lo anterior, en tanto que tal y como se encuentra redactado el artículo en comento, se permitiría el acceso, sin restricción alguna, a cualquier persona que, sin importar el criterio de urgencia, necesidad o preferencia en la utilización de estos servicios de salud, tenga acceso ilimitado a un beneficio que a la postre sería asumido por el Presupuesto General.

Ahora bien, frente al literal i) que señala “*El usuario deba trasladarse a un municipio diferente al de su residencia o conurbación para recibir los servicios de salud ya sea porque no es posible prestarlos con oportunidad o no existan en el municipio de su residencia*”, sería necesario eliminar la condición de “oportunidad”, en la medida que la prestación oportuna del servicio de salud es uno de los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en los términos contemplados en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993⁴ y, por lo tanto, debe obligatoriamente ser garantizada a los usuarios por las aseguradoras y entidades territoriales, razón por la cual no puede contemplarse esta situación como una causal que justifique el traslado del paciente a otro municipio, así como la asunción de los gastos de alojamiento y manutención.

De igual forma, respecto al literal ii) “*Que el paciente esté afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y pertenezca a los niveles I o II del Sistema de Información para Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén)*”, resulta importante señalar que la versión vigente del Sisbén dio inicio en 2011 y se basa en un puntaje entre 0 y 100 y no usa definiciones de puntos de corte por niveles, ya que cada programa define sus puntos de corte. De esta manera, es incorrecto que un criterio de selección de personas beneficiarias de este servicio social sea que pertenezcan a algún nivel del Sisbén. Adicionalmente a esto, también debe considerarse que, si se establece un punto de corte del puntaje Sisbén, la población beneficiada puede incrementar, ya que pueden existir personas afiliadas al régimen contributivo de salud con ese puntaje.

En cuanto al literal iii) “*Cuando el paciente o su núcleo familiar no cuenta con medios económicos para cubrir los gastos de transporte, manutención o alojamiento*”, sería pertinente que se especificara la instancia o mecanismo que permite determinar cuándo una persona carece de recursos económicos para financiar los gastos de manutención y alojamiento, ya que, de no precisarse, el riesgo de otorgar el beneficio a personas con capacidad de pago podría afectar la sostenibilidad del sistema.

En relación con el literal iv) “*El programa cubre al acompañante, cuando bajo criterio del médico tratante, el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas*”, es posible interpretar que se reconocerá la totalidad de los gastos sin establecer criterios o límites en el tipo o clase de servicios, lo cual puede generar una carga fiscal desproporcionada, y convertirse en una especie de incentivo para el acceso a este beneficio otorgado por el programa sin tener derecho a ello, con costos que podrían superar el promedio de servicios de clase económica. En este sentido, el proyecto de ley establece que el acompañante será cubierto de acuerdo al criterio médico, sin embargo, al no especificarse el procedimiento, la población potencialmente susceptible de este beneficio puede ser de alrededor de 22,5 millones de personas que hoy se encuentran afiliadas al régimen subsidiado de salud.

Asimismo, también debe precisarse que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 9° de la Ley Estatutaria de Salud⁵, se encuentra proscrita la asunción de servicios que no corresponden a servicios y tecnologías en salud con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), **como acontece con los relacionados con el transporte, el alojamiento y la manutención de un acompañante**, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un tercero que para el SGSSS no es el paciente ni necesariamente un afiliado que en uso de los servicios de salud deba ser beneficiario de estos servicios complementarios.

De otra parte, teniendo en cuenta que lo propuesto en el artículo 3° del proyecto de ley insta a que el servicio social complementario del que trata la iniciativa esté en cabeza de las aseguradoras, resulta necesario que se defina el

⁵ Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

“**Artículo 9°. Determinantes sociales de salud.** Es deber del Estado adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida. Estas políticas estarán orientadas principalmente al logro de la equidad en salud.

El legislador creará los mecanismos que permitan identificar situaciones o políticas de otros sectores que tienen un impacto directo en los resultados en salud y determinará los procesos para que las autoridades del sector salud participen en la toma de decisiones conducentes al mejoramiento de dichos resultados.

Parágrafo. Se entiende por determinantes sociales de salud aquellos factores que determinan la aparición de la enfermedad, tales como los sociales, económicos, culturales, nutricionales, ambientales, ocupacionales, habitacionales, de educación y de acceso a los servicios públicos, los cuales serán financiados con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías de salud”. (Negrilla fuera de texto original).

⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

mecanismo a través del cual estas organizaciones llevarán a cabo la administración de los recursos, con el propósito de favorecer el seguimiento a su correcta destinación y racionalización, por parte de las entidades nacionales encargadas de ejercer dichas funciones.

De otra parte, frente a lo planteado en el artículo 4° en relación con la financiación de los servicios sociales complementarios, no se considera conveniente que estos beneficios sean extendidos a aquellos municipios que no cumplan con las condiciones de alta ruralidad y dispersión geográfica definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y bajo ese marco no resulta viable una posible financiación con recursos provenientes del Sistema General de Participaciones de Propósito General o del Lotto en Línea del Fonpet, toda vez que de acuerdo con lo previsto en el párrafo 3° del artículo 42 de la Ley 643 de 2001⁶, estos recursos se deben destinar en primer lugar al pago del pasivo pensional territorial del sector salud. Una vez garantizada dicha necesidad los recursos restantes se deben destinar a la financiación de los servicios de salud.

Adicionalmente, es importante recordar que desde la Ley 60 de 1993⁷ se estableció la concurrencia de la Nación para financiar el pasivo prestacional del sector salud del país, acumulado al 31 de diciembre de 1993. Su participación se estableció en principio a través del Fondo Pasivo Prestacional del Sector Salud, el cual fue suprimido con posterioridad por el artículo 61 de la Ley 715 de 2001⁸, que consagró la responsabilidad compartida de la Nación mediante convenios de concurrencia, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Desde entonces la Nación y las entidades territoriales vienen asumiendo la financiación de dicho pasivo mediante la suscripción de estos convenios.

Actualmente, es la institución hospitalaria la encargada del pago de las acreencias pensionales, sin perjuicio de que estos recursos le sean reembolsados a través del contrato de concurrencia respectivo. Es así que la respectiva prestadora atiende esos pagos mientras se realiza el cruce de cuentas que define el valor real del pasivo y se

suscribe el contrato de concurrencia conforme a la alícuota que se determine para la participación de la Nación y las entidades territoriales. Para celebrar dicho convenio los concurrentes deben manifestar y demostrar la fuente de financiación con la que respaldarían las obligaciones a asumir. Las entidades territoriales, departamentos y municipios, han venido utilizando los recursos que se encuentran acumulados en el Fonpet por concepto de Lotto Único Nacional como fuente de financiación de los contratos de concurrencia.

Es por lo anterior que permitir la utilización de los recursos de Lotto en línea a fines distintos a la financiación del pasivo pensional perjudicaría la financiación que han venido realizando las entidades territoriales para el cumplimiento de su obligación frente al mencionado pasivo. Esto daría lugar a que la Nación no pueda celebrar convenios en donde los llamados a concurrir no demuestren que pueden respaldar sus obligaciones. A la postre, dicha situación conllevaría a que el pasivo prestacional causado al 31 de diciembre de 1993 por concepto de pensiones y cesantías sea cada vez más oneroso. A esto es necesario agregar que los mismos recursos cofinancian el régimen subsidiado de salud⁹.

En suma, los recursos de Lotto en línea del Fonpet deben conservar su destinación específica, en primer lugar, al pago de pasivos pensionales, y después al pago de las demás obligaciones legales prioritarias que actualmente se consagran para los mismos en los términos de la Ley 643 de 2001¹⁰ y el Decreto número 728 de 2013¹¹, así:

1. Cofinanciación del aseguramiento en el régimen subsidiado.
2. Saneamiento de las obligaciones pendientes de pago por concepto de contratos del régimen subsidiado suscritos hasta el 31 de marzo de 2011.
3. Saneamiento Fiscal y Financiero de las Empresas Sociales del Estado.
4. Inversión en infraestructura de la red pública de Instituciones Prestadoras de servicios de salud.

De otro lado, la financiación de los gastos de transporte, alojamiento y manutención con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones implica la modificación de la Ley 715 de 2001 cuyo contenido es de naturaleza orgánica. De conformidad con lo establecido

⁶ *Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.*

⁷ *Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*

⁸ *Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.*

⁹ *Artículos 44 Ley 1433 de 2011*

¹⁰ *Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar.*

¹¹ *Por el cual se reglamentan los párrafos 2° y 3° del artículo 42 de la Ley 643 de 2001.*

en el artículo 151 de la Carta Política¹², resulta inconstitucional la modificación de una norma de esa jerarquía a través de una ley ordinaria.

En lo que tiene que ver con el impacto fiscal de la propuesta contenida en la iniciativa, se establece que la población susceptible de ser beneficiaria del proyecto de ley son los “*pacientes totalmente dependientes de terceros para su desplazamiento*”, razón por la cual al revisar los datos de población con discapacidad, de acuerdo con las cifras del Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad (RLCPD) a marzo de 2017, se encontró que este grupo poblacional ascendía a cerca de **774.430** personas afiliadas al régimen subsidiado (supuesto de personas sin capacidad de pago). Igualmente, según la Base Única de Afiliados (BDUA) para enero de 2018, aproximadamente **18,8 millones** de personas estaban afiliadas al régimen subsidiado de salud, excluyendo los afiliados de las 13 principales ciudades, de las cuales se supone que no necesitan traslado para atención médica, para lo cual también se tuvo en consideración las frecuencias de atención promedio de afiliados del régimen subsidiado en 2013 (34,5%).

En este sentido, para estimar el costo de este proyecto se recurrió a diversas fuentes, dada la amplitud de la población beneficiada. En efecto, según cifras de la Base de Datos del Fosyga (Cálculos: DAFPS - Ministerio de Salud y Protección Social), los Servicios y tecnologías excluidas del Plan de Beneficios reconocidas (aprobadas) por el Fondo de Solidaridad y Garantía, a través de CTC y tutelas en 2016, en los rubros de “Alojamiento, Hospedaje y Albergue”, “Transporte no ambulancia”, “Traslados y tiquetes aéreos” y “Viáticos”, el valor reconocido promedio (en pesos) por servicio entre tutelas y CTC, se ilustra en la siguiente tabla:

Tabla 1: Promedio del reconocimiento de transporte, alojamiento y viáticos proveniente de los recobros (CTC y tutelas) 2016

Concepto	Promedio CTC y Tutelas (cifras en Pesos)
Alojamiento, hospedaje y albergue	\$326.320

¹² Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.

Concepto	Promedio CTC y Tutelas (cifras en Pesos)
Transporte no ambulancia	\$417.449
Traslados y tiquetes aéreos	\$508.398
Viáticos	\$300.848

Fuente: Base de Datos del Fosyga. Cálculos: DAFPS - Ministerio de Salud y Protección Social.

A partir de la anterior información se crean dos escenarios, el primero se estima a partir del total de personas discapacitadas afiliadas al régimen subsidiado de salud (774.430). El segundo escenario se calcula con el total de personas de las regiones de Amazonas, Arauca, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Caquetá, Cauca, Chocó, Guainía, Guaviare, Huila, La Guajira, Magdalena, Meta, Nariño, Putumayo, San Andrés, Sucre, Vaupés y Vichada, descontado la población de las principales ciudades (Barranquilla, Cartagena, Neiva, Riohacha y Santa Marta), es decir, un total de **8,7 millones** de personas.

En los dos escenarios se multiplica el número de personas por la frecuencia de atención (34,5%). Se asume que esta población requiere servicios de transporte, alojamiento y manutención de similares condiciones a las que generaron los recobros de 2016 y que se le brinda al acompañante una financiación del 100% en los montos promedio de cada servicio. De esta manera, también se supone que el número de personas potencialmente beneficiarias del proyecto de ley usa una vez en el año los servicios de transporte, alojamiento y manutención, con los tiempos de estancia promedio que reportaron en los recobros del año 2016. Adicionalmente, para el ejercicio se asume que el comportamiento de los pacientes en el uso de los servicios mencionados no se altera a causa del proyecto de ley.

Para el primer escenario, el total de personas susceptibles de acceder al beneficio del proyecto de ley son **267.178 personas**, que corresponde a los acompañantes. De modo que, si se multiplica el número de personas por el costo promedio de alojamiento, se obtendría un total de **\$87 mil millones anuales**. El cálculo se realiza sumando los valores de alojamiento, transporte y manutención, en los cuales el transporte puede ser diferente a ambulancia o vía aérea. Si se suman los costos con transporte no ambulancia, el costo anual total sería de **\$279 mil millones (mm)** y si se suman con transporte aéreo, el valor anual ascendería a **\$303 mil millones (mm)**. Para el segundo escenario, con una población susceptible a ser beneficiaria de la iniciativa de 3 millones de personas, con transporte diferente a ambulancia, el costo anual sería de **\$3,1 billones** y con transporte aéreo sería de **\$3,4 billones**, lo cual se ilustra en la siguiente tabla:

Tabla 2: Estimación del costo del proyecto de ley con la información de la población en condición de discapacidad del régimen subsidiado y con la población del régimen subsidiado de las regiones apartadas

Concepto	Promedio CTC y Tutelas	Escenario 1 (774.430 personas)		Escenario 2 (8,7 millones de personas)	
		Número de personas discapacitadas * frecuencia (34,5%)	Costo total	Personas del RS de lugares alejados * frecuencia (34,5%)	Costo total
Alojamiento, hospedaje y albergue	\$326.320	267.178	\$87.185.630.687	3.009.746	\$982.140.281.135
Transporte no ambulancia	\$417.449		\$111.533.336.991		\$1.256.415.559.370
Traslados y tickets aéreos	\$508.398		\$135.832.865.723		\$1.530.148.120.480
Viáticos	\$300.848		\$80.379.978.105		\$905.475.061.332
Costo con tiquetes aéreos		\$303.398.474.514		\$3.417.763.462.947	
Costo sin tiquetes aéreos		\$279.098.945.782		\$3.144.030.901.837	

Fuente: Base de Datos del Fosyga. Cálculos: DAFPS - Ministerio de Salud y Protección Social y cálculos propios DGRESS.

Dado lo antes expuesto, y por disponer la iniciativa de recursos que estatutariamente no pueden ser destinados para la financiación de servicios a los acompañantes, en el caso de las primas del aseguramiento, y generar un incremento en la demanda de los servicios existentes (tratándose de los pacientes), el proyecto de ley omite el mandato orgánico establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003¹³, al no contemplar una fuente de ingreso adicional o sustituta para financiar el impacto generado por cuenta del beneficio que se pretende otorgar:

“Artículo 7°. 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.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución

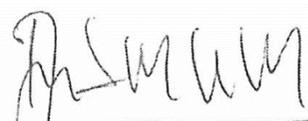
de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces” (Subrayado fuera de texto original).

De esta manera, es claro que al proponerse un nuevo gasto es necesario identificar el nuevo ingreso, la fuente de ahorro o la financiación requerida para su implementación, y estos, a su vez, ser consistentes con las cifras del Marco de Gasto de Mediano Plazo¹⁴ y el costo que esta iniciativa podría implicar para la Nación, recursos que en cualquier caso no están contemplados en el Presupuesto General de la Nación, en los términos ordenados en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003.

De acuerdo con lo expuesto, esta Cartera se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley en estudio, y, en consecuencia, de manera respetuosa, solicita considerar la posibilidad de su archivo, no sin antes manifestar la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,


 ANDRÉS MAURICIO VELASCO MARTÍNEZ
 Viceministro Técnico
 Ministerio de Hacienda y Crédito Público

¹³ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ Decreto número 1068 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público. Artículos 2.8.1.3.2 y siguientes.

Con copia a:

Honorable Senador Juan Samy Merheg Marun
– Autor

Honorable Senador Javier Mauricio Delgado
Martínez - Autor

Honorable Representante Juan Carlos Rivera
Peña – Autor

Honorable Representante Jaime Armando
Yepes Martínez – Autor

Honorable Representante José Élvor Hernández
Casas – Autor Ponente

Honorable Representante Óscar Ospina
Quintero - Ponente

Doctor Víctor Raúl Yepes – Secretario de la
Comisión Séptima de la Cámara de Representantes

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
PÚBLICO AL INFORME DE PONENCIA
PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO
DE LEY NÚMERO 169 DE 2017 CÁMARA,
ACUMULADO CON EL PROYECTO DE
LEY NÚMERO 142 DE 2017 SENADO**

*por medio del cual se crea la Ley de Primera
Empresa.*

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.,

Honorable Representante

RODRIGO LARA RESTREPO

Cámara de Representantes

Carrera 7 No. 8 - 68 Ciudad.

Congreso de la República

Ciudad

**Asunto: Consideraciones del Ministerio de
Hacienda y Crédito Público frente al informe
de ponencia para segundo debate al Proyecto
de ley número 169 de 2017 Cámara, acumulado
con el Proyecto de ley número 142 de 2017
Senado, por medio del cual se crea la Ley de
Primera Empresa.**

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 al proyecto de ley
del asunto, en los siguientes términos:

De acuerdo con el artículo 1º, la iniciativa tiene
por objeto “(...) crear un marco regulatorio para
el desarrollo de la industria de capital de riesgo,
y promover la creación de primera empresa o
empresa en etapa temprana en Colombia”.

El literal e) del artículo 2º del proyecto señala
lo siguiente:

“Artículo 2º. Definiciones. Para efectos de la
presente ley, se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

e) Fondo de capital de riesgo o capital
emprendedor: organismo de inversión colectiva
cuya actividad consiste en proporcionar
financiación a las empresas innovadoras, con
potencial de crecimiento y expansión. Los fondos
de capital de riesgo o capital emprendedor
fomentan el establecimiento y la expansión de
empresas innovadoras, aumentan la inversión de
estas en investigación y desarrollo, y facilitan a las
empresas la adquisición de valiosas competencias
y conocimientos, contactos comerciales, valor de
marca y asesoramiento estratégico”. (Subraya
fuera de texto).

Sobre el particular, para este Ministerio no
es claro el uso del término “organismo” y las
implicaciones legales y societarias que tendría su
uso en este tipo de inversiones, pues bien podría
referirse a organismos autónomos creados por la
ley con descentralización funcional u organismos
públicos que cumplen actividades administrativas
en el territorio nacional.

De otra parte, el literal k) del artículo 2º hace
referencia al “Capital” como “acciones u otras
formas de participación de capital de empresas en
cartera admisible emitida para inversores” y el
literal l) del mismo artículo establece el alcance de
la noción “Cuasi capital” como un “instrumento
financiero resultante de una combinación de
capital y deuda, en el que la rentabilidad esté
vinculada a los resultados de la empresa en
cartera admisible y el reembolso del instrumento,
en caso de quiebra, no esté completamente
garantizado”. Sobre las definiciones traídas a
colación es pertinente advertir que las mismas
se encuentran recogidas en otro tipo de leyes
vigentes, tales como el Código de Comercio, razón
por la cual no es necesario introducir definiciones
que ya se encuentran en el ordenamiento jurídico
dado que genera inseguridad jurídica y duplicidad
normativa.

Igualmente, el literal o) del artículo 2º del
proyecto refiere así: “Instituciones de capital
de riesgo o capital emprendedor, persona
jurídica –público, privado o mixto–, o fondo
o fideicomiso –público, privado o mixto– que
hubiese sido constituido en el país, y tenga como
objetivo invertir recursos propios o de terceros,
en empresas innovadoras en etapa temprana”.
Frente a este aspecto, no es claro si estas
instituciones son los fondos de capital de riesgo
y si es así se desconocen las razones de por qué
se les da una naturaleza societaria tan amplia para
su constitución. Además, surge la inquietud si a
los gestores se les está permitiendo crear fondos o
fideicomisos, lo que corresponde a actividades de
naturaleza financiera reguladas y supervisadas, lo
que podría generar un arbitraje no deseable.

Adicionalmente, esta Cartera entiende que a través de la institución de capital de riesgo se podrían invertir recursos propios o de terceros (natural o jurídico - público, privado y mixto). Frente a los recursos de terceros, esta posibilidad generaría múltiples inquietudes ya que se tendría que expedir un marco de protección para el inversionista con la finalidad de que sus recursos se inviertan de manera clara y transparente, inclusive, si se abre la posibilidad de inversión por parte de entidades públicas. Así, sería deseable que los administradores fueran personas con determinadas calidades, estándares de buen gobierno y vigiladas por un órgano de supervisión que pueda hacer un adecuado seguimiento al desarrollo de las actividades de los diferentes participantes en la actividad.

A su turno, el artículo 3° del proyecto señala:

“Artículo 3°. Sobre Políticas y Metodologías de Evaluación de Riesgo Crediticio. La actividad bancaria y todas las demás actividades encargadas de captar dineros del público, son servicios públicos y como tales están al servicio del interés general. Por lo tanto, las entidades del sector financiero deberán diseñar o ajustar sus políticas y metodologías de evaluación de riesgo crediticio, para incluir a empresas en etapas tempranas. Para esto, podrán desarrollar programas o alianzas con entidades del ecosistema de emprendimiento, dirigidas a la adecuada mitigación de los riesgos. Parágrafo. Para los propósitos de este artículo, se entenderá como empresa en etapa temprana, las sociedades legalmente constituidas de un (1) mes a ochenta y cuatro (84) meses de tiempo de facturación”.

En este punto, es preciso mencionar que la definición de políticas y metodologías de evaluación del riesgo crediticio es un elemento fundamental dentro del régimen prudencial de las entidades financieras, en el entendido que los créditos son originados con recursos captados del público y en esa medida su correcta y adecuada originación se refleja en la protección del ahorro de los depositarios.

En desarrollo de este instrumento prudencial, la Superintendencia Financiera de Colombia dentro de la Circular Básica Contable y Financiera ha desarrollado un capítulo propio para definir las reglas relativas a la gestión del riesgo crediticio, en el cual se señalan los principios, criterios generales y parámetros mínimos que las entidades vigiladas deben observar para el diseño, desarrollo y aplicación del Sistema de Administración del Riesgo Crediticio (SARC) con el objeto de mantener adecuadamente evaluado el riesgo de crédito implícito en los activos.

El SARC debe contener políticas y procedimientos claros y precisos que definan los criterios y la forma mediante la cual la entidad evalúa, asume, califica, controla y cubre su

riesgo crediticio, y debe contener los siguientes elementos básicos:

- Políticas de administración del RC¹
- Procesos de administración del RC
- Modelos internos o de referencia para la estimación o cuantificación de pérdidas esperadas².
- Sistema de provisiones para cubrir el RC
- Procesos de control interno

De acuerdo con lo señalado, en las normas actuales sobre el sistema de administración de riesgo de crédito, las entidades financieras obligadas a tener dicho sistema pueden determinar los sujetos de crédito, los niveles de exposición, cupos y límites de concentración de acuerdo con el nicho de mercado y el tipo de crédito al cual se destinan los recursos. En este sentido, no es clara la finalidad del artículo 3° del proyecto de ley, pues en la actualidad las entidades del sector pueden destinar recursos a este tipo de entidades de acuerdo con sus políticas, sin perder de vista que los recursos colocados provienen del ahorro público, por lo tanto, su correcta definición dentro del SARC es un elemento esencial para el sector.

De otra parte, el inciso primero del artículo 3° del proyecto de ley, establece que *“(…) Sobre Políticas y Metodologías de Evaluación de Riesgo Crediticio. La actividad bancaria y todas las demás actividades encargadas de captar dineros del público, son servicios públicos y como tales están al servicio del interés general. Por lo tanto, las entidades del sector financiero deberán diseñar o ajustar sus políticas y metodologías de evaluación de riesgo crediticio, para incluir a empresas en etapas tempranas. Para esto, podrán desarrollar programas o alianzas con entidades del ecosistema de emprendimiento, dirigidas a la adecuada mitigación de los riesgos. (...)”.*

¹ Las políticas deben precisar las características básicas de los sujetos de crédito de la entidad y los niveles de tolerancia frente al riesgo, discriminar entre sus potenciales clientes para determinar si son sujetos de crédito y definir los niveles de adjudicación para cada uno de ellos, así mismo deben incluir las pautas generales que observará la entidad en la fijación, tanto de los niveles y límites de exposición (iniciales y potenciales) de los créditos totales, individuales y por portafolios, como de los cupos de adjudicación y límites de concentración por deudor, sector o grupo económico.

² El SARC debe estimar o cuantificar las pérdidas esperadas de cada modalidad de crédito. Al adoptar sistemas de medición de tales pérdidas, dentro de su SARC las entidades pueden diseñar y adoptar respecto de la cartera comercial, de consumo, de vivienda y de microcrédito, ya sea para uno, algunos o la totalidad de sus portafolios o para alguno o la totalidad de los componentes de la medición de la pérdida esperada, sus propios modelos internos de estimación; o aplicar, para los mismos efectos, los modelos de referencia diseñados por la SFC para diversos portafolios.

Sobre el citado inciso, para este Ministerio resulta sumamente inconveniente la inclusión de este tipo de normas, las cuales pretenden desarrollar materias que por su naturaleza tienen un tratamiento normativo particular establecido en la Constitución y en la ley. En este sentido, es preciso mencionar que las actividades financiera, bursátil y aseguradora, por su carácter de interés público, deben ser reguladas de manera particular en los términos establecidos en la Constitución Nacional³, más aún, si se tiene en cuenta que el objeto del proyecto de ley en nada tiene que ver con las actividades financieras y no se evidencia soporte técnico que fundamente los deberes que se le imponen a las entidades del sector financiero que menciona el citado artículo.

A su turno, el artículo 5° de la iniciativa, establece:

“Artículo 5° Simplificación de trámites. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), no exigirá agendamiento o solicitud de cita personal previa como requisito para asignar el mecanismo de firma con certificado digital a las personas naturales o jurídicas que lo soliciten o quieran renovarlo. El usuario podrá adquirir autorización para su firma por correo electrónico y realizar todos los procesos electrónicos habilitados ante la DIAN”.

A continuación, es preciso mencionar que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), en el marco del Decreto-ley 019 de 2012⁴ y los principios que rigen la actuación administrativa (eficiencia, eficacia, equidad y economía), ha procurado proteger el patrimonio público a través de la transparencia y moralidad en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y en el cumplimiento de los fines del Estado. En efecto, el artículo 72 del mencionado decreto estableció para la DIAN una obligación de realizar la implementación y programación de citas para aquellos trámites que requieren la presencia física del usuario, por ejemplo, la firma electrónica requiere una Identidad Electrónica y una habilitación del instrumento para acceder a los servicios informáticos o la actualización de la información contenida en el Registro Único Tributario (RUT), entre otras razones, por autenticidad y seguridad de la información, medidas que minimizan los riesgos de acciones

fraudulentas en los eventos que sea necesario suministrar la firma electrónica⁵, pues la misma está conformada de códigos, contraseñas y claves criptográficas, por ejemplo, la presentación y pago de declaraciones tributarias.

En este sentido, la DIAN implemento las políticas de racionalización de trámites para el agendamiento de citas como instrumento para incentivar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de tal manera que los procesos administrativos se adelanten con diligencia dentro de los términos legales establecidos para cada caso en particular.

En consecuencia, el artículo 5° del proyecto de ley es altamente inconveniente si se tiene en cuenta que la eliminación del “(...) agendamiento o solicitud de cita personal previa como requisito para asignar el mecanismo de firma con certificado digital a las personas naturales o jurídicas puede afectar las condiciones de confidencialidad del suscriptor exponiéndolo a condiciones de vulnerabilidad en medios electrónicos, y contraviniendo lo estipulado en el artículo 3° del Decreto número 2364 de 2012⁶ que establece:

“Artículo 3°. Cumplimiento del requisito de firma. Cuando se exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan confiable como apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje”.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe aclarar que el proceso de renovación y recuperación del instrumento de firma electrónica no requiere cita de agendamiento dado que la recuperación de la contraseña se realiza de manera virtual, entre otros beneficios, para evitar los costos de desplazamiento a los puntos de contacto.

Por otro lado, el artículo 6° de la iniciativa indica:

“Artículo 6°. Fondos de capital de riesgo o capital emprendedor. El Gobierno nacional, implementará un marco regulatorio autónomo e independiente de las normas que regulan los Fondos de Inversión Colectiva (FICS), para los fondos de capital de riesgo o capital emprendedor, reconociendo que tienen características particulares y estableciendo obligaciones claras para cada uno de los sujetos que intervienen en su operación.”

³ ARTÍCULO 335 de la Constitución Política. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

⁴ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁵ Mediante la Resolución número 000070 el 3 de noviembre del 2016, la DIAN reglamentó el uso de la firma electrónica en los servicios informáticos electrónicos en cumplimiento del Decreto número 2364 de 2012, reglamentado por el artículo 7° de la Ley 527 de 1999.

⁶ Por medio del cual se reglamenta el artículo 7° de la Ley 527 de 1999, sobre la firma electrónica y se dictan otras disposiciones.

Parágrafo. Este marco regulatorio, tendrá como objeto.

a) *Financiar empresas innovadoras con potencial de crecimiento y expansión, en las fases iniciales de su existencia;*

b) *Facilitar a empresas innovadoras en etapa temprana, las competencias y conocimientos, contactos comerciales, valor de marca y asesoramiento estratégico, que requieran;*

c) *Estimular el crecimiento económico y contribuir a la creación de empleo y a la movilización de capital en etapa temprana;*

d) *Atraer inversión extranjera en forma de capital de riesgo o capital emprendedor, para promover la innovación en el país.*

Sobre el particular, cabe mencionar que los fondos de inversión colectiva constituyen un vehículo que canaliza de manera eficiente el ahorro del público hacia actividades productivas, con el fin de llevar a cabo diferentes finalidades. Estos vehículos han sido un motor de desarrollo importante en los mercados de capitales de economías avanzadas, pues al acumular el ahorro de varios individuos permite generar una masa de recursos para financiar eficientemente proyectos productivos con más amplitud y mayores plazos. Así, se garantiza el acceso al ahorro a tasas de retorno propias de dichos proyectos a los cuales no se habría podido suscribir de manera individual a través de la intermediación tradicional.

Este tipo de vehículos se denominan genéricamente “portafolios de inversión” que fungen como mecanismos o vehículos jurídicos mediante los cuales se captan y administran recursos aportados por inversionistas para la realización de inversiones, con determinados propósitos socioeconómicos. Integran esta noción los siguientes elementos:

a) Uno o más inversionistas, interesado(s) en la preservación o el aumento de un capital mediante la realización de inversiones;

b) Un conjunto de recursos –usualmente sumas de dinero u otros bienes aportados en especie–, específicamente asignados a la adquisición y negociación de inversiones, con un propósito socioeconómico particular;

c) Un administrador de los recursos que han de invertir y de las inversiones realizadas, que opera bajo un esquema determinado de administración, que puede ser directa –de parte del mismo inversionista– o indirecta –delegada;

d) Un instrumento jurídico, enmarcado en una regulación determinada que define la clase de relación existente entre el (los) inversionista(s) y el administrador, sus derechos, deberes y responsabilidades, las instrucciones o políticas que se han de seguir respecto de los recursos administrados y otros aspectos relevantes, y sirve como vehículo para la aglutinación y el manejo

de los recursos invertidos y de las inversiones realizadas.

En Colombia, los Fondos de Inversión Colectiva (en adelante FIC) fueron definidos por el artículo 3.1.1.2.1 del Decreto número 2555 de 2010⁷ como un mecanismo o vehículo de captación o administración de sumas de dinero u otros activos, integrado con el aporte de un número plural de personas determinables una vez el fondo entre en operación, recursos que serán gestionados de manera colectiva para obtener resultados económicos también colectivos. Dichos fondos solo pueden ser administrados por sociedades fiduciarias, sociedades comisionistas de bolsa de valores y por sociedades administradoras de inversión, todas entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Estos fondos tienen como objetivo principal constituir un portafolio con activos que serán gestionados siguiendo una política y un plan de inversiones con la finalidad de obtener unos resultados determinados que serán distribuidos entre los inversionistas.

Entre los principales tipos de fondos de inversión colectiva se encuentran los fondos de capital privado⁸, los cuales son instrumentos financieros en los que se permite realizar inversiones en empresas que se encuentran en diferentes fases de desarrollo y que se caracterizan por no cotizar en el mercado de valores. De acuerdo con el grado de madurez de las empresas o proyectos en los que invierten, los fondos se denominan de Capital Semilla (Seed Capital), de Capital Emprendedor (Venture Capital), de Capital de Crecimiento (Growth Capital), y de Adquisición (Buyout).

Como se observa este instrumento permite la financiación de empresas en diferentes etapas, además los inversionistas que adquieren participaciones del fondo tienen reglas claras sobre los activos admisibles, la duración de los proyectos, reglas de gobierno corporativo y, por último, son vehículos administrados por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, tales como las sociedades comisionistas de bolsa de valores, sociedades fiduciarias y sociedades administradoras de inversión, lo cual le brinda un respaldo a los diferentes actores del mercado.

Los Fondos de Capital Privado (FCP), se han convertido en jugadores importantes para el sistema financiero colombiano debido a que han facilitado la canalización de recursos

⁷ Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.

⁸ Los fondos de capital privado son fondos de inversión colectiva cerrados que deben destinar al menos las dos terceras partes (2/3) de los aportes de sus inversionistas a la adquisición de activos o derechos de contenido económico diferentes a valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE).

hacia diferentes sectores económicos y han permitido desarrollar una industria de capital en riesgo facilitando el acceso de inversionistas profesionales a proyectos con retornos y riesgos diferentes a los que se encuentran en los mercados tradicionales.

Los FCP han logrado incursionar en sectores, compañías o proyectos que difícilmente pueden acudir a la financiación que otorga el sistema financiero tradicional, por sus características de riesgo o rentabilidad, pero que cuentan con potenciales y un perfil de ganancias que difícilmente se encuentra en los productos que tradicionalmente ofrecen los mercados de valores. Otra característica fundamental de los FCP es que logra que proyectos o compañías, luego de un proceso de transformación y crecimiento puedan tener las facilidades para lograr formalizarse, crecer y llegar a consolidarse como firmas con un alto potencial para ser emisores de los mercados de capitales.

Es por todo lo anterior que este Ministerio considera que se debe ponderar lo establecido en el artículo 6° de la iniciativa, en la medida que ya existe un instrumento que permite la financiación de empresas que no cotizan en el mercado de valores, esto es, los fondos de capital privado, los cuales tienen unas reglas claras sobre los administradores, los gestores, los fondos, inversionistas y las empresas a las cuales se pueden destinar los recursos, lo cual genera confianza y seguridad para los diferentes actores del vehículo.

Adicionalmente, el artículo 6° del proyecto de ley establece que *“El Gobierno nacional implementará un marco regulatorio autónomo e independiente de las normas que regulan los Fondos de Inversión Colectiva (FIC), para los fondos de capital de riesgo o capital emprendedor, reconociendo que tienen características particulares y estableciendo obligaciones claras para cada uno de los sujetos que intervienen en su operación”*. Sobre la temática aquí definida, es claro señalar que existen normas particulares para las inversiones en entidades no cotizadas en bolsa, estos son los fondos de capital privado, vehículos que tienen características propias, sin dejar de lado la protección de los inversionistas, la adecuada gestión de recursos e inversiones y altos estándares de transparencia y disciplina para los diferentes partícipes del instrumento. Por lo cual no es claro el alcance del proyecto al querer desconocer una normativa existente que funciona de manera provechosa para los emprendimientos como para los inversionistas.

A su turno, el literal b) del parágrafo 2° del artículo 7° define como al Gestor del Fondo de Emprendimiento social a la *“(...) persona jurídica cuya actividad habitual consista en gestionar, como mínimo un fondo de emprendimiento social admisible (...)”*. Para esta Cartera el tema genera incertidumbre en la medida que no se establecen las condiciones mínimas con las que debe contar el

gestor, esto es, conocimiento previo del mercado y en la estructuración de este tipo de productos, así como profesionalidad, segregación patrimonial, capitales mínimos, normas de gobierno corporativo, supervisión, entre otros aspectos. De tal manera que, las condiciones que permiten un adecuado desarrollo del producto generen una protección para los inversionistas y condiciones propicias para el desarrollo de las empresas.

Así las cosas, este Ministerio considera que se debe ponderar lo establecido en el proyecto de ley, en la medida que ya existe un instrumento que permite la financiación de empresas que no cotizan en el mercado de valores, esto es, los fondos de capital privado, los cuales son vehículos que cuentan con una regulación clara sobre los administradores, los gestores, los activos que administran, los inversionistas y las empresas a las cuales se pueden destinar los recursos, lo que ha generado confianza y seguridad para los diferentes actores del vehículo.

Por su parte, el artículo 8° de la iniciativa establece:

“Artículo 8°. Registro de instituciones de capital de riesgo o capital emprendedor. Créase el Registro de Instituciones de Capital de Riesgo o Capital Emprendedor, en el que deberán registrarse las instituciones e inversionistas, así como sus gestores o sociedades administradoras en las formas y condiciones que establezca la reglamentación. Las instituciones e inversionistas de capital de riesgo o capital emprendedor deberán:

- a) Acreditar experiencia en actividades de capital de riesgo o capital emprendedor;*
- b) Designar una sociedad administradora o gestor;*
- c) Informar los aportes comprometidos y efectuados;*
- d) Presentar los antecedentes relativos al inversionista;*
- e) Presentar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias;*
- f) Registrar las empresas innovadoras en etapa temprana sujetas de inversión.*

Parágrafo 1°. Este registro será administrado porta Superintendencia Financiera de Colombia, no obstante, podrá ceder su administración a cualquier persona natural o jurídica, de naturaleza público o privada.

*Parágrafo 2°. El Registro de Institución es de Capital de Riesgo o Capital Emprendedor, contará con un sistema de información para que las instituciones e inversionistas de capital de riesgo o capital emprendedor en Colombia transmitan los datos relativos a las inversiones realizadas en empresas innovadoras en etapa temprana”.****

Al respecto, es preciso mencionar que la creación del Registro de Deudores Alimentarios

Morosos representaría costos para la Nación del orden de los **\$15 mil millones** en el primer año y de **\$8.800 millones** anuales a partir del segundo año, recursos que no se encuentran contemplados ni en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto del Sector.

Para determinar dichos costos, se recurrió a la información proveniente del Ministerio del Interior⁹ y de la Dirección General de la Policía Nacional de Colombia¹⁰. Según el Ministerio del Interior, la estructuración y puesta en marcha de un registro de cobertura nacional asciende a la suma de **\$15.000 millones**, que incluyen la compra de equipos, diagnóstico, arquitectura, integración con otras fuentes de información, minería de datos y producción. Estos serían los costos en los que se incurriría el primer año.

A partir del segundo año, según la Dirección General de la Policía Nacional de Colombia, los gastos recurrentes de una plataforma tecnológica representarían costos de **\$8.800 millones** anuales que comprenden disponibilidad de servicios de conectividad, servicios de licenciamiento y el mantenimiento de la plataforma tecnológica.

Además de lo anterior, el proyecto de ley no se ajusta a lo estipulado en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, toda vez que no se incluye expresamente ni en la exposición de motivos ni 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.

Por otro lado, el literal e) y el parágrafo 1° del artículo 8° del proyecto señala:

“Artículo 8°. Registro de instituciones de capital de riesgo o capital emprendedor. Créase el Registro de Instituciones de Capital de Riesgo o Capital Emprendedor, en el que deberán registrarse las instituciones e inversionistas, así como sus gestores o sociedades administradoras en las formas y condiciones que establezca la reglamentación. Las instituciones e inversionistas de capital de riesgo o capital emprendedor deberán: (...)”

e) Presentar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias (...)

Parágrafo 1°. Este registro será administrado por la Superintendencia Financiera de Colombia, no obstante, podrá ceder su administración a cualquier persona natural o jurídica, de naturaleza público o privada. (...).”

En este punto, es necesario precisar que la verificación del cumplimiento de las obligaciones

tributarias es una función cuya competencia le fue atribuida exclusivamente a la DIAN, conforme al artículo 1° del Decreto número 4048 de 2008¹¹, por lo tanto, atribuir dicha función a una entidad diferente podría generar multiplicidad y confusión en el reparto de funciones, además contraviene los principios de eficacia y eficiencia de la administración pública.

En lo que respecta al artículo 9° de la iniciativa, este señala:

“Artículo 9°. Incentivo a la inversión privada en capital de riesgo o capital emprendedor. El Consejo Nacional de Beneficios Tributarios en Ciencia, Tecnología e Innovación, en adelante CNBT, incluirá las inversiones realizadas por instituciones e inversionistas de capital de riesgo o capital emprendedor en empresas innovadoras en etapa temprana (startups y/o spin-offs corporativos o académicos), dentro del alcance de las tipologías de proyectos calificados en el instrumento de beneficios tributarios como de ciencia, tecnología e innovación.”

Parágrafo 1°. El CNBT, establecerá el nuevo cupo de deducción anual y el sistema de distribución de acuerdo con la inclusión de inversiones en capital de riesgo o capital emprendedor en las tipologías, conservando los principios de transparencia y equidad.”

Parágrafo 2°. Para obtener los beneficios previstos en el artículo 8° de la presente ley, las instituciones e inversionistas de capital de riesgo o capital emprendedor deberán obtener su inscripción ante el registro de instituciones y e inversionistas de capital de riesgo o capital emprendedor creado en el artículo 7° de la presente ley, en las formas y condiciones que establezca su reglamentación”.

En cuanto a los incentivos a la inversión privada en capital de riesgo o capital emprendedor es pertinente advertir que en virtud del artículo 158-1 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 91 de la Ley 1819 de 2016¹², se fijó un marco regulatorio de las deducciones por donaciones e inversiones en investigación, desarrollo tecnológico e innovación, así:

“Artículo 91. Modifíquese el artículo 158-1 del Estatuto Tributario el cual quedará así:

Artículo 158-1 Deducción por donaciones e inversiones en investigación, desarrollo tecnológico e innovación, inversiones que se realicen en investigación, desarrollo tecnológico e innovación, de acuerdo con los criterios y las

⁹ Oficio enviado el 3 de febrero de 2017 por el Vice-ministerio para la Participación e Igualdad de Derechos (Dirección de Consulta Previa) del Ministerio del Interior.

¹⁰ Oficio número S-2016-294519/DIPON-OF-PLA-40.1 enviado el 27 de octubre de 2016.

¹¹ Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

¹² 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.

condiciones señaladas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social mediante actualización del documento CONPES 3834 de 2015, serán deducibles en el período gravable en que se realicen. Lo anterior, no excluye la aplicación del descuento de que trata el artículo 256 del Estatuto Tributario cuando se cumplan las condiciones y requisitos allí previstos.

El mismo tratamiento previsto en este artículo será aplicable a las donaciones que se realicen por intermedio de las Instituciones de Educación Superior o del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), dirigidas a programas de becas o créditos condonables que sean aprobados por el Ministerio de Educación Nacional, y que beneficien a estudiantes de estratos 1, 2 y 3 a través de becas de estudio total o parcial, o créditos condonables que podrán incluir manutención, hospedaje, transporte, matrícula, útiles y libros. El Gobierno nacional reglamentará las condiciones de asignación y funcionamiento de los programas de becas y créditos condonables a los que hace referencia el presente artículo.

Parágrafo 1°. El Consejo Nacional de Beneficios Tributarios en Ciencia, Tecnología e Innovación (CNBT), definirá anualmente un monto máximo total de la deducción prevista en el presente artículo y del descuento establecido en el artículo 256 del Estatuto Tributario, así como el monto máximo anual que individualmente pueden solicitar las empresas como deducción y descuento por inversiones o donaciones de que trata el parágrafo 3° del artículo 256 del Estatuto Tributario, efectivamente realizadas en el año. El Gobierno nacional definirá mediante reglamento que un porcentaje específico del monto máximo total de la deducción de que trata el presente artículo y del descuento de que trata el artículo 256 del Estatuto Tributario, se invierta en Proyectos de Investigación, Desarrollo Tecnológico e Innovación en Pequeñas y Medianas Empresas (Pymes).

Cuando se presenten proyectos en CT+I que establezcan inversiones superiores al monto señalado anteriormente, el contribuyente podrá solicitar al CNBT la ampliación de dicho tope, justificando los beneficios y la conveniencia del mismo. En los casos de proyectos plurianuales, el monto máximo establecido en este inciso se mantendrá vigente durante los años de ejecución del proyecto calificado, sin perjuicio de tomar en un año un valor superior; cuando el CNBT establezca un monto superior al mismo para dicho año.

Parágrafo 2°. Los costos y gastos que dan lugar a la deducción de que trata este artículo y al descuento del artículo 256 del Estatuto Tributario, no podrán ser capitalizados ni tomados como costo o deducción nuevamente por el mismo contribuyente.

Parágrafo 3°. El Documento CONPES previsto en este artículo deberá expedirse o ajustarse antes del 1° de mayo de 2017.

Parágrafo 4°. Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que hayan accedido al beneficio contemplado en el artículo 158-1 del Estatuto Tributario antes de 31 de diciembre de 2016 en un proyecto plurianual, conservarán las condiciones previstas al momento de obtener la aprobación por parte del CNBT respecto del proyecto correspondiente. Las inversiones en los proyectos de que trata este parágrafo, no se someten a lo previsto en el artículo 256 del Estatuto Tributario”.

De conformidad con lo anterior, para este Gobierno ha sido de especial interés el establecimiento de incentivos con el fin de impulsar las inversiones que se realicen en investigación, desarrollo tecnológico e innovación, lo que a juicio de esta Cartera coincide en este punto con la preocupación de la iniciativa del asunto, luego resultaría innecesaria esta propuesta dada la existencia de normativa sobre el particular. Además, vale la pena anotar que, tratándose de una medida de deducción tributaria, en atención a lo dispuesto por el artículo 154 de la Carta Política, todo proyecto que implique la consagración de un beneficio o exención tributaria requerirá el aval del Gobierno nacional, representado en esta Cartera por sustracción de materia.

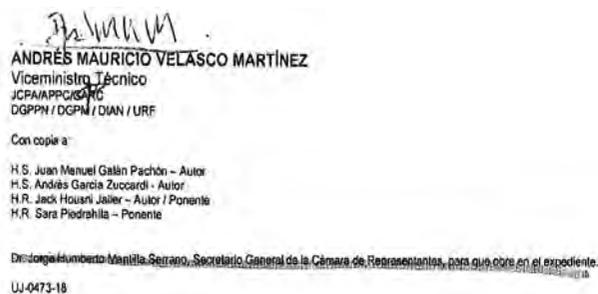
Finalmente, el artículo 11 de la iniciativa señala: “(...) Reglamentación. Se exhorta al Gobierno nacional para que, a través de los Ministerios respectivos, reglamente la materia durante los tres (3) meses siguientes a la sanción de esta ley”. Cabe advertir que si se continúa con el trámite de expedición del proyecto de ley, a pesar de los condicionamientos técnicos mencionados en las secciones anteriores, el plazo para reglamentar es extremadamente corto, máxime si se considera la importancia y magnitud que revisten el estudio detallado, el impacto y los posibles actores a intervenir en el producto. En cualquier caso, no sobra recordar que la potestad reglamentaria es una facultad constitucional otorgada al Presidente de la República, cuyo ejercicio no depende de una instancia u órgano del Estado ni tampoco está sometida a un periodo de tiempo específico, pues puede ser efectiva en cualquier tiempo. En palabra de la Corte Constitucional “... la potestad reglamentaria es permanente, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto esta conserve su vigencia...”¹³.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se abstiene de emitir concepto favorable a la presente iniciativa, no sin antes manifestar la voluntad de colaborar

¹³ Auto número 049 de 2008.

con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordial saludo,



* * *

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 052 DE 2017 CÁMARA

por medio de la cual se garantizan medidas positivas en favor de las personas que padecen enfermedades huérfanas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.

Bogotá

Doctor

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente de la Cámara de Representantes

Capitolio Nacional

Bogotá, D. C.

Referencia: Concepto al Proyecto de ley número 052 de 2017 Cámara

Respetado doctor Lara:

Adjunto remito el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el Proyecto de ley número 052 de 2017 Cámara, *por medio de la cual se garantizan medidas positivas en favor de las personas que padecen enfermedades huérfanas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.*

Solicito de manera atenta tener en cuenta las observaciones que el Ministerio hace sobre el proyecto de ley.

Cordialmente,

YANETH GIHA TOVAR
Ministra de Educación Nacional

Copia honorable Senador Fernando Nicolás Araújo Rumié - autor; honorable Representante Wilson Córdoba Mena - autor y ponente, Dídier Burgos - Ponente.

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 052 DE 2017 CÁMARA

por medio de la cual se garantizan medidas positivas en favor de las personas que padecen enfermedades huérfanas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS. REITERACIÓN DE CONCEPTO

Previo a la exposición de las consideraciones de orden constitucional y de conveniencia que evidenció este Ministerio respecto al Proyecto de ley número 052 de 2017 Cámara, es necesario indicar que una vez efectuado el examen de la iniciativa legislativa, se observa que esta entidad se ha pronunciado previamente respecto a temas similares, los cuales buscan crear medidas para proteger y establecer garantías a la población que padece algún tipo de condición médica especial, discapacidad o trastorno del aprendizaje, por lo cual las consideraciones que fueron expuestas en tales iniciativas legislativas respecto a: i) carácter estatutario de la iniciativa, y ii) la existencia, normatividad y programas suficiente para proteger los derechos a la educación de esta población especial, serán reiteradas en el presente concepto, sin perjuicio de las observaciones específicas que así se requieran.

II. OBJETO DEL PROYECTO

La presente iniciativa tiene como objeto establecer medidas de inserción social dirigida a la población definida en numeral 1 del artículo 2° de la Ley 1618 de 2013, considerada como de especial protección en virtud del artículo 11 de la Ley 1751 de 2015.

III. CONSIDERACIONES DE ORDEN CONSTITUCIONAL

1. Carácter estatutario de la iniciativa

Una vez analizado el contenido y el alcance de la iniciativa, se encuentra que la misma regula elementos esenciales de los derechos fundamentales de las personas que padecen enfermedades denominadas huérfanas, en temas tales como: i) Salud; ii) Educación; y iii) Trabajo.

Por lo anterior, y con fundamento en el artículo 152, literal a) de la Constitución Política, consideramos que la propuesta de regulación debería estar contenida en una ley estatutaria, bajo los argumentos que a continuación exponemos:

A nivel jurisprudencial, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La reserva de ley estatutaria tiene la finalidad de proteger ciertas materias que cuentan con un trámite legislativo cualificado, debido a su importancia para el Estado Social de Derecho. Entre esos temas relevantes se

encuentran los derechos fundamentales y sus garantías. Esta Corporación ha advertido que el juez constitucional debe aplicar un criterio de interpretación restrictivo de las materias que son objeto de regulación de leyes estatutarias. Además, construyó varias reglas que permiten identificar cuándo una regulación de derechos fundamentales debe ser tramitada por las leyes cualificadas. (...)

“El artículo 152 de la Constitución consignó un grupo de materias que deben tener un procedimiento cualificado, como son: (i) **los derechos y deberes fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección;** (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) los estados de excepción, y (vi) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República. De acuerdo al problema jurídico y al cargo estudiado, la Sala Plena se concentrará en estudiar la regulación de los derechos fundamentales”¹. (Negritas fuera de texto).

Igualmente, en otra oportunidad la Corte Constitucional estableció que:

“Este Tribunal sistematizó los criterios que permiten identificar cuándo una ley debió adoptar el trámite estatutario, que consisten en que“(i) se trate de uno de los asuntos expresa y taxativamente incluidos en el artículo 152 de la Carta; (ii) Se trate de un derecho fundamental, no de un derecho constitucional de otra naturaleza; (iii) [se] desarrollen y complementen derechos fundamentales; (iv) la regulación de que se trate afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales; (v) La regulación que se haga de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria sea integral; (vi) [se] regule de manera integral un mecanismo de protección de derechos fundamentales; (vii) se trate de un mecanismo constitucional necesario e indispensable para la defensa y protección de un derecho fundamental. (...)

En consecuencia, el procedimiento estatutario deberá aplicarse en una norma que desarrolle i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores, y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos”². (Negritas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, a juicio de este Ministerio, la presente iniciativa legislativa debería encontrarse prevista en un proyecto de ley estatutaria, dado que la misma pretende hacer una regulación integral y sistemática de los derechos fundamentales de las personas que padecen las enfermedades denominadas huérfanas, según lo dispuesto en el artículo 152 literal a) de la Constitución Política de Colombia.

IV. CONSIDERACIONES DE CONVENIENCIA

1. Carácter general del proyecto normativo

Respecto al presente proyecto, este Ministerio se permite observar que la iniciativa no es pertinente pues plantea elementos y disposiciones ya previstos en la legislación vigente, tal como se expondrá a continuación:

La Ley 1346 de 2009, “Por medio de la cual se aprueba la ‘Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006’”, insta al Estado colombiano a desarrollar acciones afirmativas para proteger el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, sin importar el tipo de trastorno que tengan.

Por su parte, la Ley 1618 de 2013, “por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”, enuncia las competencias para cada uno de los sectores del Gobierno nacional, con el ánimo de garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables, eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad.

Así mismo, es importante establecer que el Ministerio de Educación Nacional profirió el 29 de agosto de 2017 el Decreto número 1421 de 2017, “Por el cual se reglamenta en el marco de la educación inclusiva la atención educativa a la población con discapacidad”, en esta norma se contempla la promoción de la “prestación de un eficiente y oportuno servicio educativo en el sector oficial a la población en situación de discapacidad”, donde se establecen unas líneas de inversión, un esquema de atención educativa, programas de fomento de la educación superior a favor de la población con protección constitucional reforzada y herramientas tales como créditos y programas de formación docente entre otros.

En conclusión, para este Ministerio el presente proyecto de ley recoge elementos ya reglamentados por el ordenamiento nacional y, en lo que respecta al sector educación, es de señalar que el Decreto número 1421 de 2017, ya contiene las disposiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la educación de todas las personas que sufren de algún tipo de discapacidad o enfermedad, por lo cual la presente iniciativa

¹ Sentencia C-385 de 2015.

² Sentencia C-646 de 2001.

legislativa se torna innecesaria, en la medida que sus disposiciones ya han sido desarrolladas previamente.

2. En cuanto al artículo 4°

“Artículo 4°. Inserción al sistema de educación. El Estado garantizará el acceso oportuno a la educación a las personas objeto de esta ley en instituciones educativas del Estado y establecimientos educativos, en todos los niveles y grados del servicio educativo establecido en el artículo 2° de la Ley 115 de 1994.

El Ministerio de Educación promoverá la formulación de programas de educación que atiendan las necesidades educativas especiales. Establecerá criterios diferenciales para la priorización de las personas objeto de esta ley en los planes y programas que permiten la financiación para el acceso a la educación por medio de becas para educación, créditos becas para educación o cualquier otro beneficio o ayuda financiera dirigido la educación.

Los beneficiarios de créditos de educación superior a los que se refiere el presente artículo, dentro de los puntos de corte establecidos por el Ministerio de Educación Nacional, y que terminen su programa, solo pagarán el capital prestado durante su período de estudios, más la inflación causada de acuerdo con los datos publicados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), correspondientes al período de amortización.

Parágrafo. El Ministerio de Educación Nacional en un término no mayor a seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, reglamentará las condiciones especiales de acceso a los subsidios, planes y programas del presente artículo”. (Resaltado fuera de texto).

Una vez estudiado el presente artículo, el Ministerio de Educación Nacional encuentra que existen tres reparos frente a las iniciativas propuestas.

Primero, es preciso recordar que el eje de la educación es la inclusión sin ningún tipo de discriminación. Porello, la expresión “instituciones educativas del Estado y establecimientos educativos”, resultaría redundante y puede darse a equívocos, pues se podría llegar a pensar que es obligatorio exigir que se preste en centros especializados, lo que resultaría contrario a los principios de educación inclusiva.

En ese mismo sentido, y referente al apartado que señala que: “El Ministerio de Educación promoverá la formulación de programas de educación que atiendan las necesidades educativas especiales”, se olvida que, de acuerdo con los principios de la educación inclusiva, no deben existir programas especiales ni diferenciales, sino que los estudiantes con discapacidad deben participar del mismo proceso educativo con

los estudiantes de su misma edad, contado con los apoyos y ajustes que se definan en su Plan Individual de Ajustes Razonables (PIAR).

Segundo, en cuanto a la obligación que se le pretende imponer al Ministerio de Educación Nacional, que “*Establecerá criterios diferenciales para la priorización de las personas objeto de esta ley en los planes y programas que permiten la financiación para el acceso a la educación por medio de becas para educación, créditos becas para educación o cualquier otro beneficio o ayuda financiera dirigido la educación*” es preciso señalar que la redacción propuesta conlleva a confusiones para el público, que debe tener claro que la educación Preescolar, Básica y Media se ofrece de manera gratuita desde el año 2012, por lo que la propuesta de financiación carecería de sentido.

Tercero, en lo que se refiere al párrafo de la iniciativa bajo estudio, es necesario establecer que, actualmente el Ministerio de Educación Nacional cuenta con un Fondo de Apoyo Financiero en alianza con la Fundación Saldarriaga Concha y el Icetex, que beneficia a estudiantes en condición de discapacidad que deseen cursar sus estudios universitarios, y que tienen como objetivo, mejorar las condiciones de vida de esta población y favorecer sus oportunidades de participación e inclusión social.

3. En cuanto al artículo 5°

“Artículo 5° Permanencia reforzada. Se garantizará que los estudiantes que, por causa de hospitalización o convalecencia, se encuentren imposibilitados para asistir temporalmente a instituciones educativas del Estado o establecimientos educativos, cuenten con las opciones necesarias para continuar con su programa de estudios durante dicho período. Estos estudios tendrán el reconocimiento oficial”.

Una vez estudiado el presente artículo, es preciso indicar que el objetivo de la disposición ya está contenido y desarrollado en el Decreto número 1421 de 2017, reglamentario de la Ley 1618 de 2013, que consagra la modalidad de atención hospitalaria.

Por otra parte, cabe recordar que el Ministerio de Educación Nacional cuenta con el modelo educativo flexible “*Retos para Gigantes*”, a través del cual los estudiantes de preescolar a grado 5° pueden tener un modelo flexible en el hospital.

No obstante, es pertinente verificar según el tipo o sintomatología de la enfermedad, si la flexibilización en tiempos y dedicación se establece como un ajuste individual que puede tener el estudiante en su proceso educativo inclusivo y definido en el PIAR.

V. CONCLUSIÓN

El Ministerio de Educación Nacional reconoce la intención meritoria de la iniciativa respecto a garantizar los derechos de las personas que padecen

enfermedades denominadas huérfanas. Sin embargo, es preciso tener en cuenta los argumentos esgrimidos, los cuales evidencian razones de inconstitucionalidad y de inconveniencia.

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DE LA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 045 DE 2017 CÁMARA**

por medio de la cual se modifica el artículo 17 numerales 1, 3 y 5 de la Ley 546 de 1999 en relación con la eliminación de la cuota mínima para los créditos de vivienda individual y se incluye dentro de la categoría de crédito de vivienda la adecuación, reparación o modificación de vivienda propias.

50000

Honorables Representantes:

CHRISTIAN JOSÉ MORENO VILLAMIZAR

ORLANDO ALFONSO CLAVIJO CLAVIJO

Carrera 7 N° 8-68

Edificio Nuevo del Congreso

Bogotá, D. C.

Referencia: Sin número de correspondencia anterior

758 Estudios especiales

39 Respuesta final

Sin anexos

Estimados Representantes:

De manera atenta nos permitimos reiterar los argumentos expuestos por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC) en relación con el Proyecto de ley número 045 de 2017 Cámara, *por medio de la cual se modifica el artículo 17 numerales 1, 3 y 5 de la Ley 546 de 1999 en relación con la eliminación de la cuota mínima para los créditos de vivienda individual y se incluye dentro de la categoría de crédito de vivienda la adecuación, reparación o modificación de vivienda propia*¹¹, frente al particular, presentamos las siguientes reflexiones y comentarios desde el punto de vista técnico de la SFC en materia de crédito hipotecario y desde la experiencia en las diferentes crisis financieras en las que el crédito hipotecario ha jugado un papel preponderante.

1. Antecedentes de la Ley 546 de 1999: Crisis hipotecaria en Colombia

Con el fin de evaluar la pertinencia de llevar a cabo una modificación en el marco jurídico para la financiación de vivienda individual a largo

plazo, resulta necesario recordar el propósito fundamental de la Ley de Vivienda en los años 90.

La Ley 546 de 1999 surgió como respuesta a la necesidad de señalar las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno nacional para regular el sistema de financiación de vivienda a largo plazo, facilitando el acceso al crédito hipotecario bajo prácticas adecuadas de gestión de riesgos y de competitividad, razón por la cual dicho marco regulatorio incorporó medidas para prevenir que el crecimiento de la deuda fuese significativamente superior al valor de la vivienda, evitando la asunción de riesgos excesivos en aras de mantener la estabilidad del sector financiero y la confianza del público.

Dicho marco jurídico es el resultado de una iniciativa para corregir las debilidades y vulnerabilidades del sistema de financiación de vivienda de los años 90 que se materializaron en la crisis inmobiliaria de 1998. Entre las causas principales que coadyuvaron a la inestabilidad del sistema financiero se destaca el importante incremento en la relación del capital de los créditos y el valor de las garantías (LTV), la desvalorización de los bienes inmuebles, la vulnerabilidad de los establecimientos de crédito a captaciones inestables y la ausencia de un marco jurídico que regulara de manera particular el tema.

Específicamente, el incremento de la razón LTV en 1998 se explica por el efecto conjunto del mayor endeudamiento de los hogares por encima de la capacidad de pago de los mismos, el esquema de financiamiento con cuotas supermínimas² y la disminución del precio de los inmuebles. Estos factores, sumados al incremento de las tasas de interés, el incremento del desempleo y la contracción de los ingresos disponibles de los hogares, repercutieron fuertemente en la viabilidad de los deudores hipotecarios.

Esta situación llevó a que los deudores entregaran sus bienes en dación de pago, introduciendo una sobreoferta de bienes inmuebles y por tanto una reducción del precio de los mismos, que adicionalmente promovió el incumplimiento de las obligaciones por parte de aquellos deudores que consideraban que el valor de los inmuebles en el mercado era inferior a la deuda adquirida con los establecimientos de crédito.

En consecuencia, el crecimiento de la cartera vencida alcanzó niveles extremadamente altos (130%), como se evidencia en el siguiente gráfico 1, y se estima que unos 3 millones de hogares colombianos perdieron o vieron amenazada la tenencia de su vivienda, de acuerdo con el estudio realizado por ANIF³³. Todos estos elementos en conjunto afectaron fuertemente al consumidor financiero, así como a todos los segmentos del

² Financiamientos casi del 100%.

³ ANIF 2011, Crédito Hipotecario en Colombia.

¹ *Gaceta del Congreso* número 813 de 2017.

mercado inmobiliario, el crecimiento económico y la generación de empleo.



Adicionalmente, no hay que olvidar que la crisis hipotecaria le representó al Gobierno un costo fiscal producto del salvamento de entidades financieras privadas y públicas, del apoyo a los deudores hipotecarios y de las demás medidas derivadas de la política de la emergencia económica.

Así las cosas, una de las medidas que surgió con la Ley 546 de 1999 para reducir los problemas de impago de la deuda e incrementar la resistencia del sistema financiero a inestabilidades en el sistema hipotecario, fue la **definición de un límite máximo al monto del crédito de vivienda del 70% del valor del inmueble.**

Vale la pena mencionar que actualmente la cartera de vivienda es uno de los principales motores de crecimiento de la economía del país, donde se evidencia que a enero de 2018 la tasa de crecimiento alcanzó casi el 7.14%. Esto muestra que en una coyuntura como la actual dicha cartera sigue presentando un desempeño positivo en términos de su crecimiento potencial. Sin embargo, esta dinámica debe seguir siendo continuamente monitoreada, a fin de evitar que se asuman riesgos innecesarios en aras de mantener el mercado. **De ahí la importancia de mantener inalteradas las salvaguardas establecidas por la regulación prudencial actualmente vigente.**

2. Experiencia internacional con las crisis hipotecarias

Desde hace más de 30 años el mundo se ha enfrentado a grandes crisis financieras relacionadas con el boom inmobiliario y su posterior corrección (explosión de la burbuja inmobiliaria). En este sentido, los cambios en el precio de la vivienda han estado asociados con la inestabilidad financiera, significando un costo importante en la economía; ejemplo de ello fue la crisis en Suiza en 1990 y más recientemente a partir de 2007 la de Irlanda, España, Estados Unidos e Inglaterra. **Esta crisis puso de manifiesto que los altos precios de la vivienda, la financiación de un porcentaje elevado del valor de los inmuebles y el sobreendeudamiento de los hogares, fueron elementos que coadyuvaron a su profundización.**

En el caso español, el endeudamiento de los hogares se triplicó en menos de diez años, teniendo en cuenta que en 1986 correspondía a un 34% de la renta disponible, pasando a un 52% en 1997 y llegando a su límite al alcanzar el 105% en 2005. **Adicional a los altos niveles de endeudamiento, los requisitos para acceder al crédito hipotecario eran cada vez menos exigentes, prestando a personas que no tenían los ingresos requeridos y con desembolsos de hasta el 100% del valor del inmueble.**

A medida que los hogares se endeudaban y destinaban la mayoría de sus ingresos a pagar las cuotas de los créditos, algunas familias entraron en incumplimiento y entregaron sus inmuebles a los bancos, generando una sobreoferta inmobiliaria y presionando el precio de la vivienda a la baja, desatando el inicio de la crisis mundial. Igualmente, existían hogares que aun contando con los recursos para pagar sus cuotas a tiempo, con la caída general de los precios decidieron incumplir sus obligaciones crediticias por considerar que era lo más beneficioso.

Esta experiencia internacional llevó a plantearse el interrogante de cómo se pueden prevenir situaciones similares a futuro. Frente al particular, la evidencia recaudada en periodos de inestabilidad del sistema financiero hipotecario en las diferentes jurisdicciones, permite concluir que **el monto a financiar es una de las variables claves para evitar el sobreendeudamiento de los hogares, considerando que hipotecas que financien montos elevados llegando hasta el 100% del valor del inmueble, sin ningún tipo de cuota inicial o una muy baja, implican un alto riesgo de incumplimiento.**

De acuerdo con un estudio realizado por el Fondo Monetario Internacional⁴⁴ sobre el financiamiento de vivienda y estabilidad financiera, tanto países desarrollados como emergentes introdujeron o redujeron el límite a la financiación de vivienda como resultado de la crisis financiera, entre estos países están Canadá, Corea del Sur y Suecia.

3. LTV como medida macroprudencial

De acuerdo con la literatura Internacional, la LTV (*Loan to Value*, por sus siglas en inglés) es una variable de gran importancia para la definición de la política macroprudencial y de supervisión por parte de esta Superintendencia, toda vez que existe una relación directa entre el precio de la vivienda y los incentivos de los deudores a cumplir con sus obligaciones financieras. En este orden de ideas, caídas en el precio de la vivienda e indicadores del LTV cercanos al 100%, indican que el valor de la garantía es inferior al monto prestado, promoviendo que el deudor prefiera entregar la vivienda en dación en pago. En este sentido, para reducir la sensibilidad del incumplimiento de las obligaciones a reducciones en el valor del precio

⁴⁴ FMI, publicación abril 2011.

de la vivienda, resulta necesario establecer límites a la relación LTV.

De acuerdo con el estudio realizado por el FMI⁵⁵, un número importante de países ha utilizado límites al LTV como herramienta macroprudencial para controlar booms Inmobiliarios, lo que se traduce en una mayor resistencia del sistema financiero en eventos adversos del mercado inmobiliario, una reducción en las pérdidas en caso de incumplimiento de los deudores al incrementar el valor de recuperación del valor adeudado y lo más importante, una mayor protección de los recursos del público, principal fuente de fondeo de las operaciones crediticias.

Igualmente, considerando que los países emergentes suelen sufrir de recesiones más profundas cuando se presentan fuertes crisis en el sistema financiero, en relación con economías avanzadas, resulta prudente que definan límites menores sobre el LTV. Así, el límite al LTV promueve la estabilidad del sistema y la protección al consumidor financiero al reducir el riesgo de contagio proveniente del mercado inmobiliario. Entre los países que tienen este límite están Dinamarca, China, Alemania, Italia, Japón, Chile, Croacia, Canadá, Corea del Sur, Suecia, México, Brasil, Chile.

Por otra parte, existen estudios a nivel internacional que evidencian que una reducción en el LTV de 10% se traduce en una reducción en el precio de la vivienda entre 8 y 13%, previniendo así burbujas hipotecarias.

En el contexto nacional, de acuerdo con el estudio realizado por ANIF⁶⁶, históricamente en aquellos casos en que los individuos no aportan una cuota inicial sobre el valor del inmueble, bastaría una caída del 30% en el valor de la vivienda para llevar el LTV a un nivel a partir del cual los deudores empiezan a perder los incentivos para pagar la deuda, profundizando la caída de precios. Lo anterior se puede evidenciar en el periodo comprendido entre 1995 y 1999 en donde el precio de la vivienda usada cayó en aproximadamente un 26%⁷⁷, situación ante la cual los deudores decidieron incumplir sus obligaciones al considerar que el valor de su deuda era significativamente superior al valor del inmueble.

Por el contrario, un deudor que reciba financiamiento del 70% del valor del inmueble, en caso de presentarse una desvalorización de la vivienda habrá abonado más del 30% de su valor inicial y en tal medida, estaría menos

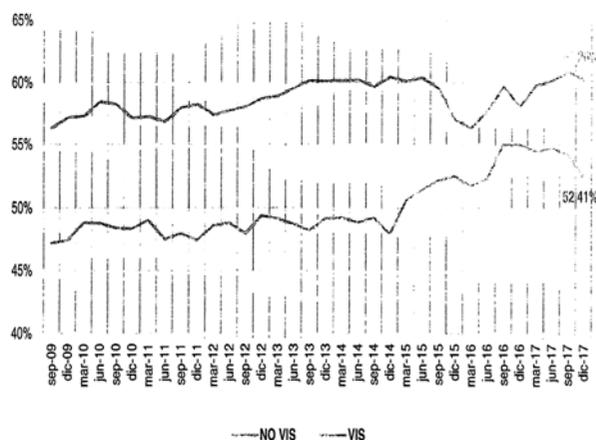
dispuesto a perder dicho valor incumpliendo el pago de la deuda, es decir, que requeriría de una desvalorización superior del inmueble frente a aquel que no pagó la cuota inicial del 30%.

Teniendo en cuenta lo anterior, con el fin de mitigar el no pago de las obligaciones por parte de los deudores ante reducciones en el precio, el Gobierno nacional estableció que las entidades crediticias podrán financiar hasta el setenta por ciento (70%) del valor del inmueble⁸⁸. Este límite permite entonces que, una reducción en el valor del inmueble del 30% como se registró en el periodo en que se gestó la crisis inmobiliaria, llevará a que el valor del inmueble sea cercano al valor del préstamo, desincentivando de esta manera el incumplimiento de la deuda por parte de los consumidores financieros.

Otro efecto positivo de exigir un mínimo del valor del inmueble como cuota inicial (30%) es que el pago del mismo sirve como mecanismo para controlar que el prestatario no requiera recursos que desborden su capacidad de pago actuando como un “seguro” para el banco y evidenciando un mayor compromiso y esfuerzo por parte del cliente para adquirir su casa y mantenerla en momentos de incertidumbre.

Finalmente, es importante mencionar que en la última década el LTV ha permanecido por debajo del 70%, siendo la vivienda no VIS la que presenta un menor valor en la relación desembolso/valor de la garantía, lo que demuestra además que los colombianos requieren menos recursos del sistema financiero para pagar su vivienda.

Gráfico 2. Relación Desembolso/ Valor Garantía (LTV)



*Cartera calificada en A y B, con saldo superior a \$2 millones, desembolsos efectuados durante el trimestre y la fecha de garantía no tiene más de un año de antigüedad.

**Solo incluye las entidades Colpatría, AV Villas, Davivienda, Itau, BBVA, Confilar, BanCooomeva, Giros y Finanzas, FNA, BCSC (desde IT 2011) y Bancolombia (Desde III T 2016). A diciembre de 2016, estas entidades representan el 91.6% de la cartera total de vivienda.

4. Desempeño y profundización del mercado inmobiliario

4.1. Desempeño de la cartera de vivienda

Con el fin de contribuir a la discusión respecto del proyecto de ley que acá nos ocupa, es importante tener en cuenta el desempeño reciente de la cartera de vivienda, el cual puede verse

⁵ Ibídem 4.

⁶ Ibídem 3.

⁷ El diseño, implementación y cálculo de los precios es realizado por el Banco de la República con información de los avalúos de los bienes asociados a los préstamos de vivienda a nivel nacional reportados por algunas entidades financieras.

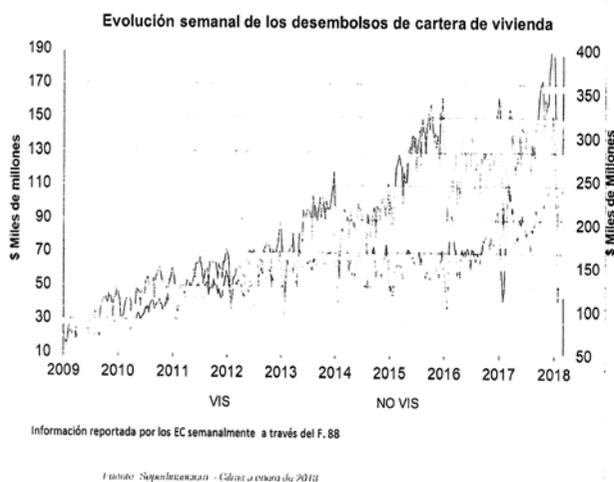
⁸ Decreto 145 de 2000.

afectado en caso de que prospere la iniciativa legislativa objeto de revisión.

En los años precedentes a la crisis de finales de los 90, la cartera hipotecaria en Colombia era la segunda en representatividad, sin embargo, producto de la crisis su participación se contrajo significativamente durante los años 2000-2005 (registrando crecimientos negativos), como consecuencia de que los establecimientos bancarios no querían asumir de nuevo el riesgo implícito en la financiación de este producto y los deudores tampoco encontraban incentivos para endeudarse por temor a que se presentara de nuevo una situación como la señalada.

Después de varios años en los que se fortaleció el marco legal para la financiación de vivienda de largo plazo⁹⁹, así como el marco regulatorio prudencial para la gestión adecuada de los riesgos, se recuperó la confianza del público en las entidades y se promovió el crecimiento sostenible de las carteras, situación que llevó a una reactivación de los desembolsos de la cartera hipotecaria, como se ve en el gráfico 3.

Gráfico 3. Comportamiento de los desembolsos de cartera de vivienda



Es por esto que a partir del año 2005 se evidencia una reversión de la tendencia decreciente en el comportamiento de la cartera bruta de vivienda, y finalmente en el año 2006 se logra obtener crecimientos positivos en la misma, que además fueron potencializados con la introducción de los subsidios a la tasa de interés otorgados por el Gobierno nacional mediante el Fondo de Reserva para la Estabilización de la Cartera Hipotecaria - FRECH¹⁰¹⁰, entre otros programas (ver Anexo 1) y con las bajas tasas de interés de los establecimientos de crédito, tal como se evidencia en el gráfico 4. En este mismo sentido, el gráfico 5 muestra el dinamismo de esta cartera, no solo en saldo (eje derecho) sino en número de deudores.

⁹⁹ Definición de límites al endeudamiento de los hogares (30%) y límites a la financiación (70%), sistemas de amortización homogéneos y aprobados por la SFC, posibilidad de prepagar las obligaciones sin penalidad.

¹⁰ Beneficios ofrecidos por el Gobierno nacional, con el propósito de facilitar las condiciones para la financiación de vivienda.

Gráfico 4. Crecimiento de la cartera de vivienda

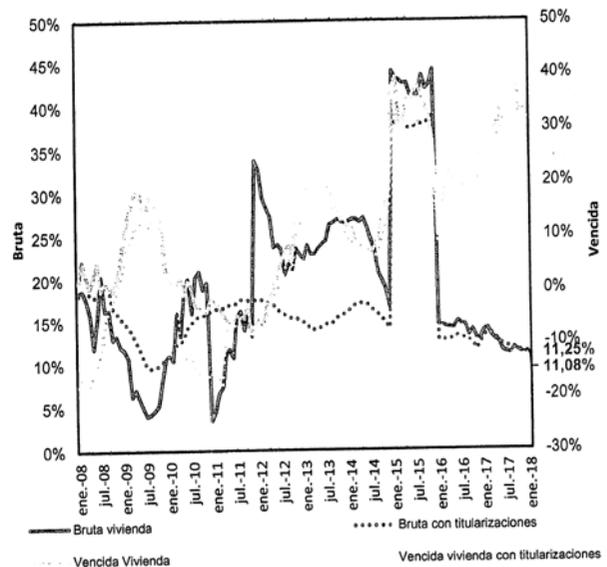
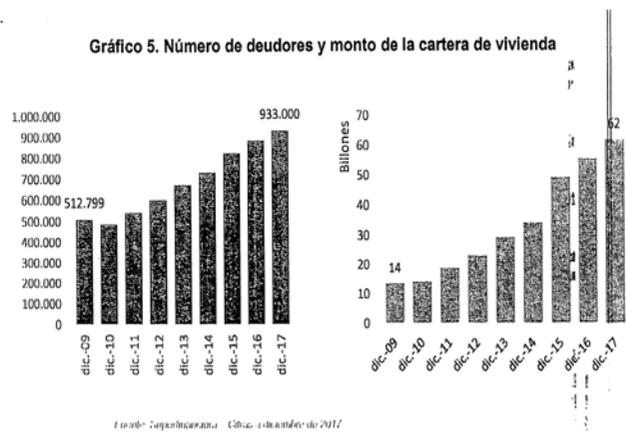


Gráfico 5. Número de deudores y monto de la cartera de vivienda

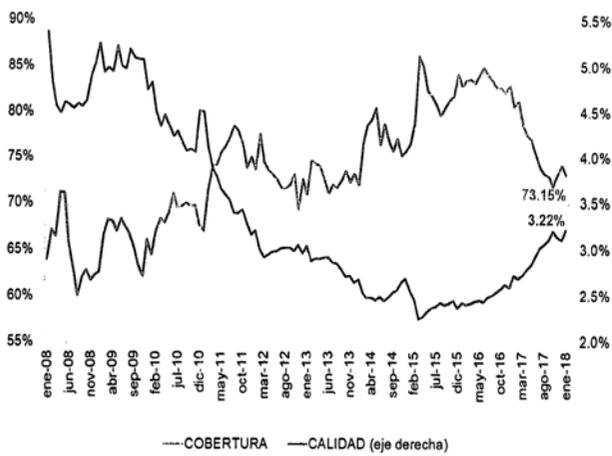


En términos de calidad de cartera¹¹¹¹, luego de presentar una tendencia decreciente durante 2013, a partir del último trimestre de 2014 se muestra la reversión de esta tendencia; la cual es objeto de seguimiento por parte de esta Superintendencia, valiendo la pena señalar que los niveles de calidad siguen estando por debajo de 3.3%, lo cual revela un buen desempeño de la cartera.

El incremento en el indicador de la calidad responde al impacto que ha tenido la menor dinámica de la economía en los últimos tres años sobre la capacidad de pago de los deudores. A enero de 2018, la cartera vencida registró un crecimiento real de 27%, superior en 7.4 puntos porcentuales al valor presentado para el mismo mes de 2017. Teniendo en cuenta lo anterior, sumado a las proyecciones de los fundamentales para el 2018, **no resulta prudente relajar los estándares de colocación de los créditos de vivienda con lo propuesto mediante el proyecto de ley, toda vez que esta medida resultaría en una mayor exposición al riesgo crediticio y, por tanto, exacerbaría los niveles de incumplimiento de las obligaciones crediticias por parte de los deudores.**

¹¹ La cartera vencida corresponde a la cartera con más de 120 días de mora. Para la cartera entre 30 y 120 días de mora se toma únicamente el componente de capital de las cuotas en mora.

Gráfico 6. Calidad y cobertura de la cartera de vivienda

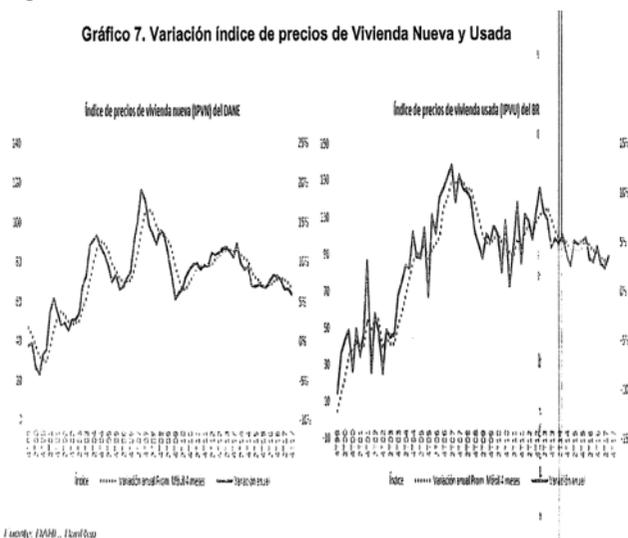


De lo anterior se puede afirmar que existen condiciones favorables para la financiación de la vivienda en Colombia, que no solo benefician a los usuarios de estos mecanismos, sino que también promueven la estabilidad de las entidades, al limitar sus exposiciones al riesgo producto del impago de los deudores o de la desvalorización de los activos, conforme al marco jurídico vigente.

4.2. Precio de la vivienda poscrisis

A partir de la etapa poscrisis (2003), se observa un crecimiento sostenido en los precios de la vivienda nueva y usada, elemento que debe ser considerado al momento de evaluar la pertinencia de flexibilizar el marco regulatorio de la financiación de vivienda a largo plazo. El impulso en los precios apreciable hasta 2013 obedeció a la conjugación de elementos como el comportamiento de las tasas de interés y los incentivos en tasa, la escasez de suelos para construcción, la liquidez de la economía, ente otros. Recientemente se observa que los precios se han visto jalonados a la baja por la conjugación de factores de oferta y demanda. En términos de oferta, ha habido una desaceleración en el número de unidades disponibles para la venta; en la demanda, el número de unidades vendidas se ha contraído, presionando al alza los inventarios en algunas ciudades intermedias.

Gráfico 7. Variación índice de precios de Vivienda Nueva y Usada



Si bien existen elementos que justifican este comportamiento, como las bajas tasas de interés,

la insuficiencia de suelos para construcción, las facilidades de acceso al crédito, los incentivos a la tasa de interés, la liquidez de la economía, ente otros, no se puede desconocer que existen factores adicionales, difícilmente identificables, asociados a la formación de una burbuja hipotecaria. Dicho esto, crecimientos sostenidos e importantes en el valor de los bienes inmuebles pueden tener consecuencias económicas profundas, especialmente en aquellos casos en que estos crecimientos estén amparando en factores especulativos, que son frecuentemente los más difíciles de detectar.

Ahora bien, dado que uno de los factores que incide en la demanda de bienes inmuebles y por ende en el incremento de los precios es el acceso al crédito, es claro que en los últimos años los colombianos han tenido mayores facilidades de acceder al financiamiento de vivienda de largo plazo, especialmente a través de la implementación de los programas de subsidio a la tasa de interés (anexo 1).

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta de la mayor importancia que las entidades financieras cuenten con mecanismos de protección, como lo son los límites al financiamiento, que eviten que ante una corrección en el precio de la vivienda, incremente la probabilidad de incumplir la deuda y entregar los bienes en dación de pago, lo cual se traduce en una sobreoferta de bienes inmuebles y por tanto en una nueva reducción del precio de los mismos, promoviendo un espiral de incumplimientos. Asimismo, el incumplimiento por parte de los deudores se traduce también en una afectación significativa de los balances de las entidades y en una nueva restricción de la oferta del crédito para la financiación de vivienda, impactando, en primera instancia, a los colombianos que quieren acceder a la oferta de vivienda (mayores restricciones para la originación) y no menos importante, afectando la dinámica del sector de la construcción, que es uno de los sectores que ha jalonado en los últimos años el crecimiento de la economía.

Considerando lo anterior, el establecimiento del límite al LTV del 70% reduce el nivel de contagio de una contracción en el nivel de precios de la vivienda sobre el sistema financiero y, por tanto, sobre los ahorradores, en la medida en que se mitiga la espiral de incumplimiento por parte de los deudores.

5. Mecanismos alternativos para la financiación de la vivienda

En adición a la definición del marco normativo para la colocación de créditos hipotecarios (Ley 546 de 1999), desde finales de los años 90 el Gobierno ha venido implementado un conjunto de medidas orientadas a reactivar el sector inmobiliario y a devolver la confianza en la financiación de vivienda de largo plazo. Lo anterior permite concluir que los usuarios del sistema cuentan en la

actualidad con diversos mecanismos que facilitan el acceso a la financiación de la vivienda. Entre estos mecanismos se encuentran:

5.1. *Leasing habitacional*

A partir de la Ley 795 de 2003 y del Decreto 777 de 2003 las compañías de financiamiento y los bancos están autorizados para celebrar contratos de arrendamiento de inmuebles destinados a la habitación de las familias con la opción de que al término dispuesto previamente estipulado en el contrato, el locatario decida si compra o no el inmueble en el que vivió en arriendo. En este sentido, el arrendatario tiene el derecho al uso y goce del inmueble a cambio del pago de un canon periódico, durante un plazo convenido, fecha en la cual podrá ejercer la opción de compra. El Decreto 1787 de 2004 establece las reglas para las operaciones de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, dentro de las que se destacan las siguientes:

a) *El locatario deberá habitar el inmueble entregado en leasing destinado a la adquisición de vivienda familiar;*

b) *Los contratos de leasing habitacional deben contemplar una opción de adquisición a favor del locatario;*

c) *Los límites al costo financiero atenderán los mismos principios aplicables a los créditos individuales de vivienda que se establecen en la Ley 546 de 1999;*

d) *El valor de ejercicio de la opción de adquisición no podrá ser superior al 30% del valor comercial del bien, en pesos o en Unidades de Valor Real (UVR), al momento de la celebración del contrato de leasing habitacional. Este límite no operará cuando se trate de operaciones de leasing habitacional cuya finalidad sea lograr acuerdos de cartera o de normalización de créditos de vivienda;*

e) *La entidad autorizada podrá exigir al locatario las garantías que a su juicio considere necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato. Dichas garantías tendrán los mismos efectos de una cláusula penal.*

Este mecanismo está dirigido a aquellas familias que desean comprar una vivienda, que tienen la capacidad para asumir un canon de arrendamiento y el crédito hipotecario no resulta ser la mejor opción, toda vez que no cuentan con la cuota inicial requerida por la Ley 546 de 1999.

De esta forma, de acuerdo con Camacol¹², se permite acceder al mercado a más familias, crea instrumentos financieros apetecidos por los inversionistas, atrae mayores recursos financieros e incorpora nuevos agentes al sector.

De igual manera, es importante resaltar que, con el ánimo de hacer esta figura aún más atractiva,

el Gobierno creó beneficios tributarios para este mecanismo, tanto para el banco o compañía de financiamiento, como para los locatarios.

5.2. *Leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar con componente de capital administrado como ahorro a largo plazo*

En virtud del Decreto 1058 de 2014, las entidades financieras que se encuentren facultadas para realizar operaciones de leasing habitacional destinadas a la adquisición de vivienda familiar podrán estructurar un producto dirigido a la financiación de vivienda en el cual parte del componente de capital de los cánones pactados será administrado por dichas entidades como ahorro de largo plazo a favor de los locatarios.

Bajo esta figura, el marco normativo establece un conjunto de características que debe cumplir la parte del componente de capital que sea administrado como ahorro de largo plazo y sus rendimientos, entre las cuales está:

a) *Su valor deberá estimarse partiendo del supuesto de que, al final del periodo pactado, el locatario haya ahorrado parte o todo el valor del ejercicio de la opción de adquisición definido en el contrato;*

b) *El componente de capital administrado como ahorro de largo plazo debe ser remunerado por la entidad financiera autorizada a favor del locatario, de manera que preserve el poder adquisitivo de este ahorro y por el periodo en el cual sea administrado;*

c) *En caso de que el locatario decida ejercer la opción de adquisición pactada a su favor y lo administrado como ahorro de largo plazo y sus rendimientos no cubran la totalidad del valor del ejercicio de dicha opción, el locatario deberá pagar el valor restante para el ejercicio de esta.*

Esta figura se constituye así en otro mecanismo para la financiación de vivienda, a través del ahorro.

5.3. *Ahorro programado y sus modalidades*

A) Cuentas de ahorro programado como requisito para la compra de vivienda con derecho real de habitación.

Mediante el Decreto 332 de 2001 se autorizó a los establecimientos de crédito para suscribir contratos de ahorro programado cuyo objeto consista en que los clientes acumulen un ahorro que les permita a la finalización del mismo el pago de la cuota inicial de una vivienda y, simultáneamente, durante la vigencia del contrato ejercer el derecho real de habitación del inmueble.

A su turno, la mencionada normativa indica las condiciones que tales contratos deben cumplir, dentro de los cuales establece:

“2. *El monto que deberá ser ahorrado durante el plazo del contrato será por lo menos del treinta por ciento (30%) del valor del inmueble que el*

¹² Cámara Colombiana de la Construcción.

ahorrador desea adquirir o del veinte por ciento (20%) de ese valor tratándose de vivienda de interés social.

3. *El ahorrador se obligará a realizar depósitos periódicos a partir de la suscripción del contrato, según el plan de ahorro establecido en el mismo.*

4. *El monto que se obliga a ahorrar el cliente no puede ser superior al treinta por ciento (30%) de su ingreso mensual o de los ingresos mensuales familiares (...).*

6. *Los valores ahorrados se registrarán en cuentas de ahorro programado para la compra de vivienda, así como los intereses devengados, y podrán ser retirados únicamente a la terminación del contrato (...)*”.

De acuerdo con lo anterior, la figura prevista en el Decreto 332 de 2001 tiene como finalidad fomentar la constitución de cuentas de ahorro programado cuyo objetivo sea promover que los clientes destinen unos recursos a la constitución de un ahorro cuyo fin sea la adquisición de un inmueble, mediante el ejercicio de la opción de compra al vencimiento del contrato y, simultáneamente, durante la vigencia del mismo, permitir el uso del mismo por el deudor- ahorrador. Es importante anotar que por disposición legal, el ahorrador que no ejerza la opción de compra por cualquier razón, tiene el derecho a reclamar ante el establecimiento de crédito correspondiente la restitución del monto ahorrado, más los intereses causados hasta la fecha de restitución (artículo 6° del Decreto 332 de 2001).

Ahora bien, tal como lo prevé la citada normativa, una vez el cliente haya optado por la adquisición de su vivienda a través de la celebración del contrato de ahorro programado consagrado, no existe norma que lo exima de la constitución de las mencionadas cuentas, toda vez que es su obligación, durante la vigencia del contrato, constituir el monto del ahorro señalado por la ley en las cuentas diseñadas para tal efecto y de acuerdo con el plan acordado con el establecimiento de crédito correspondiente, ya que se trata de recursos que tienen el carácter de ahorros con una destinación específica (la adquisición del inmueble) manejados por los establecimientos de crédito a través de las cuentas especiales de ahorro programado para la compra de vivienda.

En consecuencia, quien suscriba un contrato de tal naturaleza para adquirir su inmueble, se encuentra obligado durante la vigencia del mismo a mantener una cuenta de ahorro programado y a realizar los depósitos periódicos a los que se haya comprometido; en el evento de que se incumpla dicha obligación o cualquiera de las demás establecidas en el contrato, operará la terminación anticipada, en caso de haberse pactado, y el ahorrador tendrá derecho a que le restituyan las

sumas ahorradas, más los intereses causados, hasta la fecha de restitución.

B) Cuentas de ahorro programado como requisito para acceder al subsidio de vivienda de interés social.

El Decreto 2620 de 2000¹³¹³ señaló expresamente en el inciso primero del artículo 23 que la solicitud de asignación de los subsidios familiares de vivienda se hará mediante postulación, dado el cumplimiento de las condiciones de ahorro previo bajo las modalidades de ahorro programado y realización de aportes periódicos en las entidades captadoras de recursos y la financiación complementaria para la obtención de la solución de vivienda.

Con base en lo anterior, la ley exigió a los postulantes de la asignación de los subsidios familiares de vivienda de interés social el cumplimiento de un ahorro previo, para lo cual gozan de la facultad de escoger libremente entre la modalidad de ahorro programado o de aportes periódicos.

Para tal efecto, los posibles beneficiarios de los mencionados subsidios deben acreditar un monto mínimo de ahorro “(...) *igual al diez por ciento (10%) del valor de la solución de vivienda a adquirir o a construir o del valor del mejoramiento y deberá conformarse en un periodo no inferior al establecido en el artículo 306 del presente decreto*” (inciso 2° artículo 23 Decreto 2620 de 2000).

Sumado a lo anterior, los artículos 34 y 35 del mismo decreto reiteran que los aspirantes al subsidio se comprometerán a realizar aportes mensuales con el fin de reunir el monto de ahorro previo para adquirir una vivienda de interés social y, en el caso de ahorro programado, deben constituir depósitos de ahorro en las cuentas de ahorro para la vivienda en las entidades señaladas en la ley.

Conforme a lo expuesto, se concluye que por mandato legal corresponde a los postulantes del subsidio de vivienda de interés social el cumplimiento del requisito de ahorro previo en cualquiera de las dos modalidades, para lo cual la ley exige a las entidades evaluar que previamente a la solicitud de los citados recursos, los postulantes hayan cumplido con el monto de ahorro mínimo exigido en la ley y en las condiciones señaladas. Es de anotar que el incumplimiento de tal exigencia es sancionado con la pérdida de puntaje al momento de calificar las postulaciones.

C) Cuentas de ahorro programado bajo la modalidad de cuentas de ahorro para el fomento de la construcción (AFC) como requisito para obtener los beneficios tributarios previstos en la ley.

¹³ “Mediante el cual se dictaron algunas disposiciones relacionadas con el subsidio familiar de vivienda, entre otras”.

Sobre esta materia, el actual artículo 126-4 del Estatuto Tributario dispone:

“Incentivo al ahorro de largo plazo para el fomento de la construcción. Las sumas que los contribuyentes personas naturales depositen en las cuentas de ahorro denominadas Ahorro para el Fomento a la Construcción (AFC) no formarán parte de la base de retención en la fuente del contribuyente persona natural, y tendrán el carácter de rentas exentas del impuesto sobre la renta y complementarios, hasta un valor que, adicionado al valor de los aportes voluntarios a los seguros privados de pensiones y a los fondos de pensiones voluntarias de que trata el artículo 126-1 de este Estatuto, no exceda del treinta por ciento (30%) del ingreso laboral o del ingreso tributario del año, según corresponda, y hasta un monto máximo de tres mil ochocientas (3.800) UVT por año.

Las cuentas de ahorro AFC deberán operar en los establecimientos de crédito vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia. Solo se podrán realizar retiros de los recursos de las cuentas de ahorros AFC para la adquisición de vivienda del trabajador, sea o no financiada por entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de créditos hipotecarios o leasing habitacional. En el evento en que la adquisición de vivienda se realice sin financiación, previamente al retiro, deberá acreditarse ante la entidad financiera, con copia de la escritura de compraventa, que los recursos se destinaron a dicha adquisición. El retiro de los recursos para cualquier otro propósito, antes de un periodo mínimo de permanencia de diez (10) años contados a partir de la fecha de su consignación, implica que el trabajador pierda el beneficio y que se efectúen, por parte de la respectiva entidad financiera, las retenciones inicialmente no realizadas en el año en que se percibió el ingreso y se realizó el aporte.

Se causa retención en la fuente sobre los rendimientos que generen las cuentas de ahorro AFC, en el evento de que estos sean retirados sin el cumplimiento del requisito de permanencia antes señalado, de acuerdo con las normas generales de retención en la fuente sobre rendimientos financieros.

Los retiros, parciales o totales, de aportes y rendimientos, que cumplan con el periodo de permanencia mínimo exigido o que se destinen para los fines autorizados en el presente artículo, mantienen la condición de rentas exentas y no deben ser incluidos en la declaración de renta del periodo en que se efectuó el retiro.

Los recursos captados a través de las cuentas de ahorro AFC, únicamente podrán ser destinados a financiar créditos hipotecarios, leasing habitacional o a la inversión en titularización de

cartera originada en adquisición de vivienda o en la inversión en bonos hipotecarios”.

Así, cualquier persona interesada en obtener los beneficios tributarios otorgados por la ley para los recursos ahorrados en las AFC, debe constituir la mencionada cuenta y cumplir con los requisitos legales exigidos para tal fin, es decir, conservar los ahorros por el término de diez años sin efectuar retiros o destinar las sumas a la cancelación de la cuota inicial de su vivienda o para atender el pago de las cuotas de su crédito hipotecario de vivienda.

5.4. Programa “Ahorra tu arriendo” del Fondo Nacional del Ahorro (FNA)

En septiembre de 2017, el Gobierno nacional a través del FNA puso en marcha el programa “Ahorra tu arriendo” para adquisición de vivienda, destinado a las personas afiliadas al Fondo por cesantías con ingresos entre 2 y 6 SMLMV. Las principales características del programa son:

- a) *Financia hasta el 100% del valor de la vivienda nueva y 95% de la usada, con antigüedad no mayor a 5 años.*
- b) *Plazos de financiación hasta de 30 años.*
- c) *Gastos de estudio de crédito, de títulos y avalúo asumidos por el FNA.*
- d) *Seguro de desempleo que cubre hasta 12 cuotas por pérdida de empleo.*
- e) *Cobertura de seguro de vida grupo deudores y seguro de incendio grupo deudores.*
- f) *Prevé la utilización del programa de subsidios del Gobierno nacional, “Mi Casa Ya” (Anexo 1).*

5.5. Mecanismos para la adecuación, reparación o modificación de la vivienda

En relación con la adecuación, reparación o modificación de la vivienda, es importante señalar que bajo la Ley 546 de 1999 el crédito o la operación de leasing pueden destinarse al mejoramiento de dicha unidad cuando se trate de vivienda de interés social (VIS).

De igual manera, es necesario reconocer que existen mecanismos alternos al crédito hipotecario para la adecuación o modificación de la vivienda con características favorables para el consumidor financiero, como se presenta a continuación:

a) Retiro parcial de cesantías

En esta materia, el Decreto 2076 de 1967 en su artículo 1° establece que los empleadores están obligados a efectuar la liquidación y el pago parcial de cesantía a los trabajadores que lo soliciten. Por su parte, el artículo 2° señala los eventos en que procede tal solicitud, en los siguientes términos:

“Se entiende que la suma correspondiente a la liquidación parcial del auxilio de cesantía o al préstamo sobre ésta, tiene la destinación de que trata el artículo anterior, solamente cuando se aplique a cualquiera de las inversiones u operaciones siguientes:

- a) *Adquisición de vivienda con su terreno o lote;*
- b) *Adquisición de terreno o lote solamente;*
- c) **Construcción** *de vivienda, cuando ella se haga sobre lote o terreno de propiedad del trabajador interesado o de su cónyuge;*
- d) **Ampliación, reparación o mejora** *de la vivienda de propiedad del trabajador o de su cónyuge”.*

Ahora bien, el trámite establecido para el retiro parcial de cesantías destinadas a vivienda lo contempla el numeral 3 del artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo, norma modificada por el artículo 21 de la Ley 1429 de 2010, la cual entró a regir el 29 de diciembre del mismo año.

6. Argumentos de orden constitucional

Es pertinente traer a colación que la materia objeto del proyecto, “límites en materia de financiación de vivienda”, es un asunto propio de las atribuciones concedidas al Gobierno nacional, según la distribución de competencias establecidas en el artículo 150, numeral 19 la Constitución Política. Así, de conformidad con la Constitución, al Congreso de la República al legislar se le confía la determinación de los objetivos y criterios generales, por lo que de esta manera se garantiza justamente que la ley se limite a los aspectos generales que son precisamente los que configuran el “marco”. Dentro de ese “marco” el Gobierno nacional dictará los reglamentos que “...están llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador”. (...) mediante la ley marco se establecen apenas las directrices, posteriormente desarrolladas por el Gobierno a través de decretos administrativos, el Congreso no puede, al dictar una ley en las materias dichas, vaciar de contenido la atribución que la Constitución confía al Presidente de la República y, por tanto, le está vedado establecer ella misma y de modo absoluto todos los elementos de la regulación”¹⁴¹⁴. (Subraya fuera del texto).

Así las cosas, la Ley 546 de 1999 corresponde a las que la jurisprudencia ha denominado “Leyes Marco”, por lo que en ella no se dispusieron esos límites, pues esa materia le correspondía al Gobierno nacional, el cual, a través del Decreto 145 de 2000, modificado por el artículo 8 del Decreto 3760 de 2008, estableció los límites de financiación para adquisición de vivienda. En ese orden de ideas, el Congreso a través de una ley no debería modificar los límites referidos, pues estaría contrariando la Constitución.

De otro lado, la Sentencia C-955 de 2000, al estudiar la constitucionalidad de la Ley

546 de 1999, y en particular sobre “límites de financiación”, indicó:

“El numeral 5 del artículo 17^[1] no viola la Constitución cuando exige que los préstamos para vivienda no excedan el porcentaje que, de manera general establezca el Gobierno nacional sobre el valor de la respectiva unidad de habitación, (...)”.

En primer lugar, la ley traza un marco con arreglo al artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución, al que debe sujetarse el Ejecutivo para concretar la relación que debe existir entre lo que se presta y el valor de la vivienda financiada con el crédito. La norma es al respecto suficientemente general, pero plasma un principio indispensable para la razonabilidad del sistema, ya que impide que las personas contraigan obligaciones muy superiores a su verdadera capacidad de pago y que financien la adquisición del bien por la totalidad de su valor, comprometiendo todos los recursos individuales y familiares en el mismo objeto y precipitando situaciones de futura imposibilidad de cumplimiento de la obligación que se contrae.

Por otro lado, el criterio que señala el legislador estimula el ahorro previo de la persona o de la familia y permite que la contratación del crédito se haga por una suma inferior, asegurando así la viabilidad del pago”. (Subraya y negrita fuera de texto).

[1] Numeral 5 del artículo 17 de la Ley 546 de 1999 sobre las condiciones de los sistemas de financiación de vivienda. “Tener un monto máximo que no exceda el porcentaje, que de manera general establezca el Gobierno nacional, sobre el valor de la respectiva unidad habitacional...”.

7. Conclusiones

Aun cuando apoyamos los procesos de profundización que buscan incluir a más colombianos en el sistema financiero facilitando su acceso al crédito, este ente supervisor ha sido enfático en la necesidad de que estos procesos se hagan de manera sostenible y responsable, sin que esto imprima riesgos innecesarios al sistema financiero y a la economía.

De acuerdo con lo anterior, se considera que la modificación propuesta en el proyecto de ley en comento implicaría un retroceso en el propósito de proteger al sistema financiero y a los deudores de vivienda de los efectos que la caída de los precios de los inmuebles, tiene sobre la estabilidad del sistema financiero.

Adicionalmente, tal y como fue expuesto a lo largo de este documento, la definición de los límites o porcentajes de financiación de la vivienda es un referente internacional que ha sido adoptado por diferentes jurisdicciones como mecanismo de protección frente a crisis inmobiliarias, razón por la cual no habría lugar a eliminar un elemento que ha sido ampliamente difundido y reconocido como un mitigador efectivo del riesgo.

¹⁴ Sentencia de Constitucionalidad, C-700 de 1999.

[1] Numeral 5 del artículo 17 de la Ley 546 de 1999 sobre las condiciones de los sistemas de financiación de vivienda. “Tener un monto máximo que no exceda el porcentaje, que de manera general establezca el Gobierno nacional, sobre el valor de la respectiva unidad habitacional...”.

Este documento se encuentra en la misma línea argumentativa expuesta por la SFC frente al Proyecto de ley número 156 de 2014 Cámara, por medio del cual se modifican los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 17 de la Ley 546 de 1999 en relación con la eliminación de la cuota mínima para los créditos de vivienda individual y se incluye dentro de la categoría de crédito de vivienda la adecuación, reparación o modificación de vivienda propia, y Proyecto de ley 222 de 2017 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 17, numerales 1, 3 y 5 de la Ley 546 de 1999 en relación con la eliminación de la cuota mínima para los créditos de vivienda individual y se incluye dentro de la categoría de crédito de vivienda, la adecuación, reparación o modificación de vivienda propia, los cuales, en términos generales, corresponden a lo previsto en el Proyecto de Ley 45 de 2017 Cámara, que aquí nos ocupa.

Así las cosas, tal como se ha manifestado en anteriores proyectos de ley sobre la misma materia, la SFC considera inconveniente la iniciativa y de manera respetuosa solicita evaluar la posibilidad de su archivo, quedando atentos a resolver cualquier inquietud sobre particular.

Cordialmente,

JORGE A. CASTAÑO GUTIÉRREZ
JORGE CASTAÑO GUTIÉRREZ
 Superintendente Financiero de Colombia

C.c. Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretaría General plenaria de Cámara, para que obre dentro del expediente.

C.c. Efraín Torres Monsalvo, autor.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

20

Anexo 1. Incentivos a la financiación de vivienda

REGULACIÓN	CARACTERÍSTICAS	COBERTURA	FECHA DE VIGENCIA
DECRETO 1143 DE 2009	*Aplica para créditos individuales de vivienda nueva y contratos de leasing habitacional. * La vigencia de la cobertura fue condicionada a los primeros siete años de vida del crédito otorgados por los establecimientos de crédito. * Los créditos que fueron beneficiarios a la cobertura, fueron desembolsados con posterioridad al 1 de abril de 2009.	La cobertura FRECH, aplicó gradualmente de acuerdo al valor comercial de la vivienda objeto de financiación de acuerdo con el avalúo del establecimiento de crédito, y según los siguientes rangos: 1. Vivienda cuyo valor comercial sea hasta 135 SMLMV, la entidad otorgante del crédito se comprometía a otorgar el 5% de cobertura. 2. Vivienda cuyo valor comercial sea mayor a 135 SMLMV y hasta 235 SMLMV, la entidad otorgante del crédito se comprometía a otorgar el 4% de cobertura. 3. Vivienda cuyo valor comercial sea mayor a 235 SMLMV y hasta 335 SMLMV, la entidad otorgante del crédito se comprometía a otorgar el 3% de cobertura.	1 de abril de 2009 hasta el 30 de junio de 2010 o hasta que se agoten las coberturas
DECRETO 1190 DE 2012	*Aplica para la financiación de vivienda de interés social nueva en áreas urbanas cuyo valor no supere los 135 SMLMV, a través de créditos para la compra de vivienda nueva y contratos de leasing habitacional. * Los deudores del crédito o locatarios debían tener ingresos totales no superiores a 8 SMLMV. Tratándose de dos deudores o locatarios, este requisito debió cumplirse en forma conjunta. * Además, no ser propietario de vivienda en territorio nacional. * La vigencia de la cobertura estará condicionada a los primeros siete años de vida contados a partir del desembolso del crédito o de la fecha de inicio del contrato de leasing habitacional. *Se aplicó para los créditos o contratos de leasing habitacional que iniciaron a partir del 3 de Julio de 2012 hasta el 31 de julio de 2014.	La cobertura FRECH, aplicó gradualmente de acuerdo al valor comercial de la vivienda nueva objeto de financiación de acuerdo con el avalúo del establecimiento de crédito, y según los siguientes rangos: 1. Vivienda cuyo valor comercial sea hasta 70 SMLMV, la entidad otorgante del crédito se comprometía a otorgar el 5% de cobertura. 2. Vivienda cuyo valor comercial sea mayor a 70 SMLMV y hasta 135 SMLMV, la entidad otorgante del crédito se comprometía a otorgar el 4% de cobertura. Cuando se trate de operaciones en UVR, el equivalente mensual de la tasa de interés pactada en el crédito o contrato de leasing habitacional se convertirá en pesos	Créditos que se desembolsen o contratos de leasing habitacional que inicien a partir del 03 de julio de 2012 y hasta el 31 de julio de 2014 o hasta el agotamiento del número de coberturas

REGULACIÓN	CARACTERÍSTICAS	COBERTURA	FECHA DE VIGENCIA
DECRETO 701 DE 2013	* Aplica para créditos para la compra de vivienda nueva y contratos de leasing habitacional. * La vigencia de la cobertura está condicionada a los primeros siete años de vida contados a partir del desembolso del crédito o de la fecha de inicio del contrato de leasing habitacional. * La tasa de interés remuneratoria de los créditos y contratos de leasing habitacional no podrá exceder los 9.5% efectivos anuales. * Cuando se trate de créditos y contratos de leasing habitacional denominados en UVR, la tasa de interés pactada no podrá exceder los 6.5% efectivos anuales, calculados sobre la UVR. *Se aplicó para los créditos o contratos de leasing habitacional que iniciaron a partir del 6 de mayo de 2013	La cobertura se graduará de acuerdo con el valor de la vivienda financiada a los deudores del crédito o locatarios de leasing habitacional que la soliciten según los siguientes segmentos: *Para viviendas cuyo valor, según el avalúo del establecimiento de crédito, sea mayor a 135 SMLMV y hasta 235 SMLMV, se otorgará una cobertura de 2.5%. * Para viviendas cuyo valor, de acuerdo con el avalúo, sea mayor a 235 SMLMV y hasta 335 SMLMV, se otorgará una cobertura equivalente a 2.5%. Cuando se trate de operaciones en UVR, el equivalente mensual de la tasa de interés pactada en el crédito o contrato de leasing habitacional se convertirá en pesos.	Créditos que se desembolsen o contratos de leasing habitacional que inicien a partir del 6 de mayo de 2013 y hasta el agotamiento del número de coberturas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
DECRETO 161 DE 2014 PROGRAMA VIPA-VIVIENDA PARA AHORRADORES	Este programa busca promover la adquisición de vivienda para familias de todo el país que tengan ingresos de hasta dos (2) SMLMV. * Los ahorradores deberán aportar para la adquisición de la vivienda el ahorro equivalente al 5% del valor de la vivienda, aproximadamente (\$2.255.000), suma que podrá acreditarse como requisito para la asignación del Subsidio Familiar de Vivienda. *La cobertura solo será aplicable durante los primeros siete (7) años de vigencia contados a partir de la fecha de desembolso del crédito. * Se espera financiar la compra de 86.000 viviendas nuevas entre el 1 de febrero de 2014 y el 31 de Diciembre de 2015.	El subsidio se graduará de acuerdo con los ingresos del hogar: *A los hogares que tengan ingresos de hasta 1,6 SMLMV el subsidio a asignar es de 30 SMLMV y familias con ingresos mayores a 1,6 SMLMV y hasta 2 SMLMV el subsidio a asignar es de 25 SMLMV. * Recibirán la cobertura de tasa de interés, que equivaldrá a 5 puntos porcentuales de la tasa del crédito que se les otorgue para la adquisición de la vivienda. * El valor de cada vivienda no podrá superar los 70 SMLMV. * El monto total del Programa asciende a \$2,21 billones. El Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA), destinará aproximadamente \$1,91 billones y las Cajas de Compensación Familiar aportarán aproximadamente \$0,3 billones.	Créditos que se desembolsen entre el 1° de febrero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015 o hasta el agotamiento del número de coberturas

REGULACIÓN	CARACTERÍSTICAS	COBERTURA	FECHA DE VIGENCIA
DECRETO 1581 DE 2015 "MI CASA YA"	Programa creado para facilitar la compra de vivienda nueva a los hogares con ingresos entre 2 y 4 SMLMV a los que el Gobierno les subsidiará la cuota inicial de su vivienda y se otorgará un subsidio a la tasa de interés de los créditos hipotecarios. * Los beneficiarios no deben ser propietarios de vivienda en el territorio nacional y tampoco haber sido beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda otorgado por una Caja de Compensación Familiar. * Para el presente Decreto, se entiende como ingresos del hogar, como los ingresos totales que este devenga mensualmente. * Se espera asignar 100.000 cupos entre 2015 y 2018	El Programa facilita la compra de vivienda nueva cuyo valor se encuentre los 70 SMLMV (\$45.104.500) y los 135 SMLMV (\$86.987.250), en los Departamentos que sean objeto del programa los cuales serán definidos por el Ministerio Vivienda, Ciudad y Territorio. * El Gobierno Nacional otorgará un subsidio a la cuota inicial entre los 8 y 12 millones de pesos, además entregará un subsidio hasta 4 puntos porcentuales en la tasa de interés del crédito hipotecario. * La vigencia de los subsidios familiares de vivienda de que trata el presente decreto, será de doce (12) meses contados a partir del primer día del mes siguiente a la fecha de su asignación. *El programa tiene un costo aproximado de \$2,4 billones: \$1,3 billones en el subsidio a la cuota inicial y \$1,1 billones en el subsidio de 4 puntos a la tasa de interés.	Créditos que se desembolsen entre el 1 de septiembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2018 o hasta el agotamiento del número de coberturas
DECRETO 2500 DE 2015 "FRECH NO VIS"	*Aplica para créditos para la compra de vivienda nueva y contratos de leasing habitacional para vivienda urbana NO VIS. * La vigencia de la cobertura está condicionada a los primeros siete años de vida contados a partir del desembolso del crédito o de la fecha de inicio del contrato de leasing habitacional. *La cobertura prevista para este programa será de 2.5% para créditos o contratos de leasing habitacional. *Aplica para los créditos o contratos de leasing habitacional que iniciaron a partir del 5 de febrero de 2016.	*Aplica para viviendas cuyo valor, según avalúo sea mayor de 135 SMLMV (\$93.76.290) y 335 SMLMV (\$ 230.967.090). * Se esperan otorgar 50.000 coberturas: 25.000 para el 2016, y las 25.000 restantes para el 2017. * El deudor no podrá haber sido beneficiario de algún programa de subsidio a la tasa de interés en los programas pasados.	Desde el 10 de febrero de 2016 hasta el mes de diciembre de 2017.

REGULACIÓN	CARACTERÍSTICAS	COBERTURA	FECHA DE VIGENCIA
DECRETO 729 DE 2017 "MI CASA YA 2017"	* Aplica para créditos para la compra de vivienda nueva y contratos de leasing habitacional tanto para vivienda VIP y VIS. * Los ingresos del grupo familiar no deben superar los 4 SMLMV. * Los beneficiarios no deben ser propietarios de vivienda en el territorio nacional y tampoco haber sido beneficiarios de un subsidio familiar de vivienda otorgado por una Caja de Compensación Familiar. * Para el presente Decreto, se entiende como ingresos del hogar, como los ingresos totales que este devenga mensualmente. * Se espera asignar desde el 1 de junio de 2017, un total de 91.577 coberturas, 15.000 para VIP y 76.577 para VIS.	* Para vivienda cuyo valor según avalúo sea hasta 70 SMLMV (VIP) la cobertura será de 4%. * Para las viviendas cuyo valor según avalúo sea mayor a 70 SMLMV y hasta 135 SMLMV (VIS) la cobertura será de 5%. * La vigencia de la cobertura está condicionada a los primeros siete años de vida contados a partir del desembolso del crédito o de la fecha de inicio del contrato de leasing habitacional. * El valor del nuevo programa MI CASA YA tiene un costo aproximado de 1 billón de pesos	1 de junio de 2017 hasta 31 de diciembre de 2019 o hasta que se agoten las coberturas
DECRETO 1443 DE 2017 "FRECH NO VIS"	* Modifica el Decreto 1068 de 2015. * Aplica para los créditos que se desembolsen o los contratos de leasing habitacional que se inicien a partir del 1 de septiembre de 2017. * Para los efectos del Decreto se entenderá por vivienda urbana la que se encuentre en proyecto, en etapa de preventa, en construcción y la que estando terminada no haya sido habitada.	*La cobertura será de 2.5%, liquidados sobre el saldo remanente del crédito otorgado o del contrato de leasing habitacional celebrado por el establecimiento de crédito, para la financiación con destino a la adquisición de vivienda urbana nueva NO VIS. * Para créditos desembolsados o leasing desde el 5 de febrero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016 y entre el 10 de febrero de 2017 hasta el 31 de agosto de 2017 los segmentos son: - Viviendas cuyo valor sea mayor a 135 SMLMV hasta 235 SMLMV. -Viviendas cuyo valor sea mayor a 235 SMLMV hasta 335 SMLMV. * Para créditos desembolsados o leasing desde 1 de septiembre de 2017, el segmento es: - Viviendas cuyo valor sea mayor a 135 SMLMV y hasta 435 SMLMV.	31 de agosto de 2017 hasta 31 de diciembre de 2019 o hasta que se agoten las coberturas

**CARTA DE COMENTARIOS DE LA ANDI
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 115 DE
2017 CÁMARA**

Límites máximos al avalúo catastral y límites y plazos para el pago del Impuesto Predial Unificado.

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, ANDI, considera que las modificaciones propuestas al impuesto predial y al avalúo catastral son de gran trascendencia y, por ello, deben evaluarse en el marco de la próxima reforma tributaria, que seguramente se tramitará el próximo semestre, con el fin de analizar su debida integración al régimen tributario.

Consideramos que un proyecto de esta naturaleza debe fijar límites precisos al incremento del impuesto predial para proteger a los ciudadanos de incrementos abusivos y propiciar la seguridad jurídica. En consecuencia, no es recomendable que los municipios puedan definirlo sin tener un límite máximo establecido por la ley. En virtud de lo anotado, es importante que se establezcan límites con criterios objetivos, tales como el que establece el artículo 6° de la Ley 44 de 1990.

En relación con los plazos, la ANDI considera que se deben establecer periodos para que los municipios fijen sus vencimientos, ya que la dispersión de vencimientos durante diferentes momentos del año dificulta el cumplimiento de las obligaciones e impone grandes cargas operativas. En este sentido, sería muy favorable que el cumplimiento de las obligaciones se pudiera realizar desde cualquier parte del país y a través de mecanismos electrónicos.

La ANDI considera que imponer límites porcentuales a los descuentos por pronto pago es contrario a la Constitución porque limita la autonomía que los entes territoriales tienen para administrar sus recursos y establecer los tributos (Artículo 287 de la Constitución). Por esta razón, recomendamos eliminar esta parte de la norma propuesta.

La solicitud de revisión del avalúo catastral debe estar debidamente sustentada, ya que los principios de debido proceso y defensa exigen que el propietario explique las razones de hecho y derecho que fundamentan su solicitud. Nótese que el proceso de revisión de catastro actualmente se encuentra debidamente regulado por la Resolución IGAC número 70 de 2011 (Capítulo Cuarto) y las normas que la han modificado. Esta reglamentación es exhaustiva en relación con la información y requisitos que se debe presentar para lograr un debido proceso de revisión del avalúo, razón por la cual recomendamos conservar la regulación vigente.

En virtud de lo anotado, la ANDI concluye lo siguiente en relación con el proyecto:

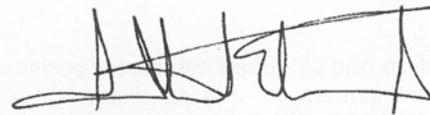
- Las modificaciones propuestas deben evaluarse en la próxima reforma tributaria, con el

fin de analizar su debida integración al régimen tributario.

- Un proyecto de esta naturaleza debe establecer un límite máximo al incremento del predial y no dejar que los municipios lo definan a su criterio, con el fin de proteger a los ciudadanos de incrementos abusivos y propiciar la seguridad jurídica.

- Se deben establecer periodos precisos para declarar porque la dispersión de vencimientos dificulta el cumplimiento de las obligaciones e impone grandes cargas operativas a los contribuyentes. Sería muy favorable que el cumplimiento de las obligaciones se pudiera realizar desde cualquier parte del país y a través de mecanismos electrónicos.

- Es recomendable conservar el procedimiento de revisión del avalúo que establece la Resolución IGAC número 70 de 2011 y las normas que la modifican.



ALBERTO ECHAVARRÍA SALDARRIAGA
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos

Bogotá, Mayo 2 de 2018

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DE LA
UNIVERSIDAD JAVERIANA AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 206 DE 2018
SENADO, 222 DE 2018 CÁMARA**

por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos “mensaje de urgencia”.

Comentarios de la Universidad Javeriana dirigidas a ASCUN sobre Proyecto de ley número 206 de 2018 Senado, 222 de 2018 Cámara, *por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos “mensaje de urgencia”.*

De conformidad con su solicitud, hacemos las siguientes consideraciones sobre la comunicación presentada por la Universidad Central, sobre el articulado del Proyecto de ley número 206 de 2018, que pretende ajustar las limitaciones y excepciones al derecho de autor sobre el uso que pueden hacer las bibliotecas y presentar una propuesta de redacción sobre el literal c) relacionada a la puesta a disposición de los contenidos por las bibliotecas, y en segundo lugar, presentar la propuesta de redacción relacionada con la limitación excepción por usos académicos o de enseñanza:

1. En relación con las observaciones que emitió la Universidad Central, en nuestra respetuosa opinión, estamos de acuerdo con los

comentarios emitidos sobre el uso de obras por parte de las bibliotecas, específicamente en el sentido de ampliar la aplicación de la excepción establecida en el literal c) a las universidades privadas y la forma de uso más allá de los terminales especializados instalados en las bibliotecas; por lo anterior, en el cuadro comparativo que más adelante exponemos, proponemos la redacción de este literal suprimiendo lo siguiente: “...a través de terminales especializados instalados en sus propios locales o en función de los servicios de extensión de las bibliotecas públicas de la Ley 1379 de 2010” del literal c) del artículo 16.

2. Ahora bien, respecto de las limitaciones y excepciones por uso académico o de enseñanza, consideramos que se deja fuera de la excepción y limitación, escenarios típicos y altamente recurrentes en los que, dentro del contexto de enseñanza, se puede hacer uso de obras protegidas por el derecho de autor en el entorno digital.

En efecto, la primera consideración que habría que realizar es que la excepción debe asegurar el cumplimiento de la denominada regla de los tres pasos, donde se garantiza i) que el evento o excepción esté claramente descrito y delimitado de antemano y con antelación, ii) que con la conducta desplegada no se afecte la normal explotación o comercialización de la obra; iii) que con la conducta desplegada no se cause un grave e injustificado perjuicio a los legítimos intereses del autor o titular.

Al respecto, el literal e) del Proyecto de ley número 206 de 2018, no menciona escenarios educativos y de enseñanza, en los que evidentemente se puede hacer uso parcial o total de obras en el entorno digital, con el único y exclusivo propósito de garantizar la comprensión de los estudiantes del tema tratado en el aula de clases.

En consonancia con lo mencionado, en el referido cuadro comparativo, en la última columna proponemos la redacción del literal e) del artículo 16 del proyecto, de manera que la actualización que se desea hacer a la norma refleje y garantice el uso de obras en el entorno digital con fines Exclusivos de enseñanza. En este punto vale la pena enfatizar en lo siguiente: actualmente la excepción que regula el uso de obras con fines de enseñanza, sin autorización y pago, aplica de manera expresa para las obras que se encuentran en el entorno análogo; en ese sentido, consideramos que lo lógico y razonable es transpolar lo que ya permite correctamente la excepción vigente en el entorno análogo al entorno digital, es decir, que una institución de educación, a través de sus profesores o colaboradores, pueda sin necesidad de solicitar autorización previa o pagar remuneración alguna, hacer uso (en la medida justificada por el fin que se persiga) de obras que se encuentran en el entorno digital. Se insiste, tal como ya ocurre en el entorno análogo.

Texto Decisión Andina 351 de 1993, específicamente en el literal b) del artículo 22	Texto Ley 23 de 1982	Proyecto de Ley 146 del 2017 Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras Disposiciones en Materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Artículo 14	Proyecto de Ley 206 del 2018 Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras Disposiciones en Materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Artículo 16	Redacción Propuesta Del literal e) del artículo 16 de la Ley 206 del 2018, teniendo en cuenta la redacción establecida en el artículo 14 del proyecto de ley 146 de 2017 (retirado).
<p>b) Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de las obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro;</p> <p>c) Reproducir en forma individual, una obra por una</p>	<p>Artículo 32º.- Es permitido utilizar obras literarias o artísticas o parte de ellas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza, por medio de publicaciones, emisiones de radiodifusión o grabaciones sonoras o visuales, dentro de los límites justificados por el fin propuesto, o comunicar con propósitos de enseñanza la obra radiodifundida para fines escolares, educativos, universitarios y de formación profesional sin fines de lucro, con la obligación de mencionar el nombre del autor y el título de las obras así</p>	<p>f) Será lícito realizar sin autorización ni pago de remuneración, por parte de instituciones de todos los niveles educativos sin ánimo de lucro, la puesta a disposición y la reproducción con fines de puesta a disposición a estudiantes inscritos específicamente en un programa de educación a distancia, en el marco de una sesión de clase en vivo o asincrónica, en cantidad comparable con la que se desarrolla en una sesión de clase presencial y en la medida justificada por el fin que se persiga, obras lícitamente publicadas o prestaciones protegidas por los derechos conexos relacionadas con el tema del curso, siempre que los contenidos usados no sean típicamente adquiridos por los estudiantes, o estos no hubiesen sido desarrollados de manera específica para usos en línea, a condición que la institución de educación</p>	<p>e) Se permitirá la reproducción por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes por instituciones de todos los niveles educativos, en la medida justificada por el fin que se persiga, de artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, breves extractos de obras lícitamente publicadas, y obras aisladas de carácter plástico, fotográfico o figurativo, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro. Lo anterior siempre que se incluya el nombre del autor y la fuente.</p> <p>(...)</p> <p>b) El préstamo por una biblioteca, archivo o centro de documentación, cuyas actividades no</p>	<p>e) Será lícito realizar sin autorización ni pago de remuneración, por parte de instituciones de todos los niveles educativos sin ánimo de lucro, la puesta a disposición y la reproducción con fines de puesta a disposición a estudiantes inscritos en un programa de educación a distancia, programa virtual, programa semipresencial y programa presencial con apoyo en la educación virtual, en el marco de una sesión de clase en vivo o asincrónica, en la medida justificada por el fin que se persiga, obras lícitamente adquiridas y protegidas por derechos de autor o prestaciones protegidas por los derechos conexos relacionadas con el tema del curso, siempre que los contenidos usados no sean típicamente adquiridos por los estudiantes, o estos no hubiesen sido desarrollados de manera específica para usos en</p>

<p>Texto Decisión Andina 351 de 1993, específicamente en el literal b) del artículo 22</p>	<p>Texto Ley 23 de 1982</p>	<p>Proyecto de Ley 146 del 2017 Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras Disposiciones en Materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Artículo 14</p>	<p>Proyecto de Ley 206 del 2018 Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras Disposiciones en Materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Artículo 16</p>	<p>Redacción Propuesta Del literal e) del artículo 16 de la Ley 206 del 2018, teniendo en cuenta la redacción establecida en el artículo 14 del proyecto de ley 146 de 2017 (retirado).</p>
<p>biblioteca o archivo cuyas actividades no tengan directa o indirectamente fines de lucro, cuando el ejemplar respectivo se encuentre en la colección permanente de la biblioteca o archivo, y dicha reproducción se realice con los siguientes fines: 1) Preservar el ejemplar y sustituirlo en caso de extravío, destrucción o inutilización; o, 2) Sustituir, en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado."</p>	<p>utilizadas. (...) Artículo 38º.- Las bibliotecas públicas pueden reproducir para el uso exclusivo de sus lectores y cuando ello sea necesario para su conservación, o para el servicio de préstamos a otras bibliotecas, también públicas, una copia de obras protegidas depositadas en sus colecciones o archivos que se encuentran agotadas en el mercado local. Estas copias pueden ser también reproducidas, en una sola copia, por la biblioteca que las reciba en caso de que ello sea necesario para su conservación, y con el único fin de que ellas sean utilizadas por sus lectores."</p>	<p>cumpla con todas las condiciones que se enumeran a continuación: 1. Desarrolle una política sobre derecho de autor y la comunique a los estudiantes, docentes y personal administrativo de la institución; 2. Informe a sus estudiantes que el curso puede contener creaciones protegidas, incluyendo a su vez una advertencia específica de la protección en los materiales puestos a disposición en línea; 3. Incorpore medidas tecnológicas de protección, más allá de asignar un usuario y contraseña a los estudiantes, que aseguren el cumplimiento de las políticas y los requerimientos de esta limitación, incluyendo como mínimo la autenticación de usuario y sitio a través de la comprobación de protocolos de internet, interrupción por tiempo de acceso a contenidos, deshabilitación de funciones como imprimir, cortar y pegar, entre otras, y 4. Designe un tutor, docente o instructor, encargado en la dirección y supervisión del programa de educación a distancia, que se encargue de asegurar que los usos tengan una finalidad meramente educativa.</p>	<p>tengan directa ni indirectamente fines de lucro, de copias o ejemplares de obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, fonogramas y emisiones fijadas, siempre que figuren en las colecciones permanentes de esta y hubiesen sido lícitamente adquiridas. c) La puesta a disposición por parte de bibliotecas, archivos o centros de documentación, a través de terminales especializados instalados en sus propios locales o en función de los servicios de extensión de las bibliotecas públicas de la Ley 1379 de 2010, para fines de investigación o estudio personal de sus usuarios, de obras, fonogramas, grabaciones audiovisuales y emisiones fijadas, lícitamente adquiridas y que no estén sujetas a condiciones de adquisición o licencia."</p>	<p>línea, a condición que la institución de educación cumpla con todas las condiciones que se enumeran a continuación: 1. Desarrolle una política sobre derecho de autor y la comunique a los estudiantes, docentes y personal administrativo de la institución; 2. Informe a sus estudiantes que el curso puede contener creaciones protegidas, incluyendo a su vez una advertencia específica de la protección en los materiales puestos a disposición en línea; 3. Incorpore medidas tecnológicas de protección, más allá de asignar un usuario y contraseña a los estudiantes, que aseguren el cumplimiento de las políticas y los requerimientos de esta limitación, incluyendo como mínimo la autenticación de usuario y sitio a través de la comprobación de protocolos de internet, interrupción por tiempo de acceso a contenidos, deshabilitación de funciones como imprimir, cortar y pegar, entre otras, y 4. Designe un tutor, docente o instructor, encargado de la supervisión de los contenidos utilizados, de manera que se haga seguimiento al cumplimiento a las condiciones establecidas en el presente literal. (...) c) La puesta a disposición por parte de bibliotecas, archivos o centros de documentación, para fines de investigación o estudio</p>

<p>Texto Decisión Andina 351 de 1993, específicamente en el literal b) del artículo 22</p>	<p>Texto Ley 23 de 1982</p>	<p>Proyecto de Ley 146 del 2017 Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras Disposiciones en Materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Artículo 14</p>	<p>Proyecto de Ley 206 del 2018 Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras Disposiciones en Materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Artículo 16</p>	<p>Redacción Propuesta Del literal e) del artículo 16 de la Ley 206 del 2018, teniendo en cuenta la redacción establecida en el artículo 14 del proyecto de ley 146 de 2017 (retirado).</p>
				<p>personal de sus usuarios, de obras, fonogramas, grabaciones audiovisuales y emisiones fijadas, lícitamente adquiridas y que no estén sujetas a condiciones de adquisición o licencia.</p>

Cordialmente,

Santiago José Pinilla Valdivieso.
Director Jurídico
Pontificia Universidad Javeriana
 Cra. 7 No. 40 - 62 Piso 6 - Edificio Emilio Arango, S.J.
 PBX (57-1) 3208320 Ext. 2011 – 2019
 Bogotá, D.C. – Colombia

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
 MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO
 PÚBLICO AL INFORME DE PONENCIA
 PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO
 DE LEY NÚMERO 059 DE 2017 CÁMARA**

por medio de la cual se establece como política pública, el Programa Colombia Mayor que busca la atención primaria a las necesidades económicas del adulto mayor en Colombia y se dictan otras disposiciones.

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Representante

RODRIGO LARA RESTREPO

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

Asunto: Comentarios al Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de ley número 059 de 2017 Cámara, por medio de la cual se establece como política pública, el Programa Colombia Mayor que busca la atención primaria a las necesidades económicas del adulto mayor en Colombia y se dictan otras disposiciones.

Respetado Presidente:

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

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto “*establecer como política pública el Programa Colombia Mayor, de tal manera que quede como un derecho adquirido la atención primaria a las necesidades económicas del Adulto Mayor en Colombia, brindando un subsidio que le proporcione un mínimo vital y que además le genere tranquilidad, independencia económica, bienestar y satisfacción, que lo haga sentir parte*

activa en la sociedad y que le permita tomar decisiones autónomas, bajo las condiciones prioritarias de ser Adulto Mayor”¹.

Particularmente, el artículo 14 de la Iniciativa establece en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la obligación de garantizar los recursos para la financiación de la Política “Colombia Mayor” y orientar recursos para garantizar el cumplimiento de las metas propuestas.

Al respecto, es necesario tener presente que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 28 del Decreto número 4712 de 2008², modificado a su vez por el artículo 6° del Decreto número 2384 de 2015³, es competencia de este Ministerio a través de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, “*dirigir la elaboración del proyecto del Presupuesto General de la Nación que se presenta al Congreso de la República y el proyecto de presupuesto de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado no financieras, de las Sociedades de Economía Mixta no financieras sujetas al régimen de Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden nacional, para presentarlo a consideración del Consejo Superior de Política Fiscal (Confis)*”.

En concordancia, la Ley Orgánica de Presupuesto⁴ establece en su artículo 11 que el Presupuesto General de la Nación se compone de las siguientes partes: (...) *b) El presupuesto de gastos o ley de apropiaciones incluirá las apropiaciones para la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos (...)*”. (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993⁵, 8° de la Ley 797 de 2003⁶ y 2.2.14.1.1

¹ *Gaceta del Congreso* número 95 de 23 de marzo de 2018. Página 1. II. Objeto.

² Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

³ Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

⁴ Decreto número 111 de 1996. Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto.

⁵ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁶ Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensio-

y siguientes del Decreto 1833 de 2016⁷, el Consorcio Colombia Mayor, como administrador del Fondo de Solidaridad Pensional tiene a su cargo la administración de los recursos de las subcuentas de solidaridad y subsistencia, con los que financia el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión y el **Programa de Solidaridad con el Adulto Mayor, Colombia Mayor**. Las subcuentas hacen parte de la cuenta especial de la Nación sin personería jurídica del Fondo de Solidaridad Pensional adscrita al Ministerio del Trabajo, razón por la cual la orientación y la garantía de los recursos para el cumplimiento de sus fines y metas deberá corresponder exclusivamente a dicha cartera ministerial, lo cual se acompasa con lo expuesto en el artículo 110 del Decreto número 111 de 1996, en los siguientes términos:

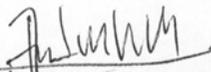
“Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes”.

Bajo ese marco, esta Cartera Ministerial sugiere que la obligación de garantizar los recursos financieros no solamente se limite al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la medida que para lograr un balance entre la cobertura y el marco fiscal se requiere que la política para el desarrollo integral del Programa Colombia Mayor también apruebe o no la ampliación de los cupos para acceder a este, razón por la cual se propone el siguiente texto:

“Artículo 15. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público garantizará los recursos para la financiación de la política “Colombia Mayor” y el Ministerio del Trabajo el cumplimiento de las metas propuestas, siempre y cuando dichas propuestas e implementaciones se sujeten a la sostenibilidad financiera de las finanzas públicas de la Nación, de acuerdo con lo previsto en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo”.

Por las razones antes expuestas, este Ministerio solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones durante el trámite legislativo, no sin antes manifestar muy atentamente la voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

Cordialmente,



ANDRÉS MAURICIO VELASCO MARTÍNEZ
 Viceministro Técnico
 Ministerio de Hacienda y Crédito Público
 DGRESS/DGPPN
 APSP/G44/AAPP
 UJ - 040418

Con Copia a:

- H.R. Elbert Díaz Lozano – Autor
- H.R. Guillermina Bravo Montaño – Ponente
- H.R. Mauricio Salazar Peláez – Ponente
- H.R. Edgar Alfonso Gómez Román – Ponente
- H.R. Esperanza María Pinzón de Jiménez – Ponente
- H.R. Rafael Eduardo Palau Salazar – Ponente

Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano - Secretario de la Cámara de Representantes.

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 036 DE 2017 CÁMARA

por medio de la cual se crea la Estampilla Pro Universidad Nacional sede Caribe y se dictan otras disposiciones.

Doctor

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente Cámara de Representantes

Edificio Nuevo del Congreso

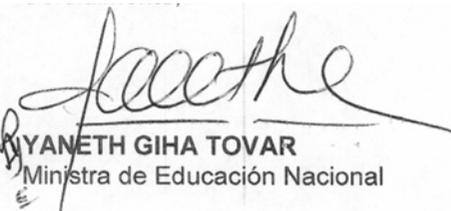
Bogotá, D. C.

Referencia: Concepto al Proyecto de ley número 036 de 2017 Cámara.

Respetado doctor:

Adjunto remito el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el Proyecto de ley número 036 de 2017 Cámara, *por medio de la cual se crea la Estampilla Pro Universidad Nacional sede Caribe y se dictan otras disposiciones.*

Cordialmente,



RYANETH GIHA TOVAR
 Ministra de Educación Nacional

- C.Co. HR Christian José Moreno Villamizar - Ponente
- C.Co. HS. José Alfredo Gnecco Zuleta - Autor

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 036 DE 2017 CÁMARA

por medio de la cual se crea la Estampilla Pro Universidad Nacional sede Caribe y se dictan otras disposiciones.

I. CONSIDERACIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

Las estampillas son tributos documentales que tienen por objeto satisfacer algunas necesidades de interés público nacional. Para el caso, conforme

nales exceptuados y especiales.

⁷ Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones.

se indica dentro de la exposición de motivos, el presente proyecto de ley, “tiene la capacidad de beneficiar a estudiantes de escasos recursos que buscan educación de calidad cercana a sus regiones. En este sentido, la Universidad Nacional cobijaría las necesidades del departamento del Cesar, Guajira, Magdalena y toda la Costa colombiana. La Universidad Nacional sede Caribe tiene como meta en el mediano plazo la entrega de 5.000 cupos para estudiantes que busquen formación educativa de calidad”.

En ese mismo orden de ideas, el Consejo de Estado (Sección Cuarta, Radicado 13408 de 2002, C. P. Doctora Ligia López Díaz), en cuanto a las facultades tributarias de las asambleas departamentales y los concejos municipales indicó.

“Las estampillas son tributos que tradicionalmente el legislador colombiano ha creado para que las entidades territoriales los adopten al interior de sus jurisdicciones. Según el Consejo de Estado son impuestos en la medida “que cumplen con las siguientes características: 1.-Son generales, lo cual significa que se cobran indiscriminadamente a quienes se encuentren dentro del hecho generador y no a un grupo social, profesional o económico determinado. 2.- Son obligatorios. 3.-No conllevan contraprestación directa e inmediata. 4.- El Estado dispone de estos recursos de acuerdo con lo previsto en los planes y presupuestos, por lo tanto van a las arcas generales, para atender los servicios y necesidades públicas”.

Conforme a los anteriores pronunciamientos, no existe, para el Ministerio dudas sobre la Constitucionalidad del proyecto de ley, objeto del presente análisis.

II. CONCLUSIÓN

El Ministerio de Educación Nacional comparte la necesidad de aprobar esta iniciativa legislativa la cual está encaminada a la consecución de recursos en pro de una educación de calidad.

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DE ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE HOSPITALES Y CLÍNICAS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 261 DE 2017 SENADO, 272 DE 2017 CÁMARA

*sobre el Sistema de Residencias Médicas en
Colombia.*

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA
SERRANO

Secretaría General

Cámara de Representantes

E. S. M.

Asunto: Consideraciones frente al Proyecto de ley número 261 de 2017 Senado, 272 de

2017 Cámara, sobre el Sistema de Residencias Médicas en Colombia.

Honorables Congresistas:

Enmicalidad de director general de la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (ACHC) y transmitiendo la vocería y sentir de nuestras instituciones hospitalarias afiliadas de naturaleza, pública, privada y mixta, les compartimos nuestras apreciaciones y consideraciones frente al Proyecto de ley número 261 Senado, 272 Cámara con el que se pretende crear el Fondo de Residencias Médicas y reglamentar el Sistema de Residencias médicas en Colombia.

La ACHC participó en la Audiencia convocada el 29 de agosto de 2017 en la Comisión Séptima de Senado, para socializar el proyecto; en su intervención calificó como valiosa la iniciativa en torno a la propuesta de modificaciones al esquema de formación médica especializada en Colombia. Señalamos así mismo, que esta propuesta, debía ser integral a fin que pudiera atender no solo a la visión de un grupo de integrantes del sistema, sino que extendiera su alcance para que con equilibrio, pudiera coadyuvar la atención de las necesidades y prioridades de la población enferma del país.

En el estado actual, reiteramos esas precisiones y consideramos que sin duda, contar con más especialistas, formados en más y mejores campos de práctica, con una adecuada distribución, con las experticias adecuadas al perfil de necesidades del país, deben ser los objetivos a alcanzar con este tipo de iniciativas y con otras como la ley de hospitales universitarios.

Objetivos del proyecto

I. Sobre el Fondo para el pago a residentes

Conforme se plantea en el contenido del proyecto, las ponencias y las explicaciones aportadas en la audiencia pública y en el tercer debate en Comisión Séptima de Senado, la iniciativa pretende reivindicar y corregir lo que se ha catalogado como un desbalance: la remuneración a los residentes y un mayor acceso a los programas de formación de especialistas en medicina. Para lograr estos propósitos, plantearon –inicialmente– dos acciones fundamentales: i) crear un fondo público que asuma la remuneración de los estudiantes de residencias médicas y quirúrgicas y ii) ordenar la gratuidad de las matrículas para este personal profesional en formación posgradual.

Respecto de la creación del Fondo, la ACHC considera y nuevamente reitera a esa corporación, que está de acuerdo con la remuneración a los residentes. Esta es una medida equilibrada y adecuada que puede generar un muy positivo impacto en el bienestar de los residentes. Creemos que la ley aportará la tranquilidad y el soporte que garantice unas condiciones mejores para concentrarse en las prácticas, los procesos, las repeticiones, los reprocesos, las investigaciones y

actividades inherentes a la apropiación gradual de los conocimientos; todo esto sin preocuparse por las afujías económicas de la no remuneración.

Confiamos en la sapiencia del Congreso de la República para encontrar los mecanismos de financiación que nutran este fondo. Sugerimos que como opciones se exploren diversas fuentes obtenidas en las Leyes 1608 de 2013, Ley 1797 de 2016 y en la pasada reforma tributaria. Sumando algunos de esos fondos remanentes, podría obtenerse la masa monetaria suficiente y recurrente para darle la viabilidad fiscal al proyecto de ley. Reiteramos que ante todo el bienestar que se puede conseguir bien vale la pena explorar las alternativas que sean necesarias.

II. Sobre la gratuidad de las matrículas

Respecto del segundo objetivo de la propuesta, relacionado con la gratuidad de las matrículas, este gremio señaló que se hacía necesario evaluar la medida según la naturaleza jurídica de las entidades involucradas, pues en tratándose de instituciones de educación superior de naturaleza pública –si la decisión del Legislativo era avanzar por esa vía– esto se podría compensar creando otra fuente para equilibrar el presupuesto de gasto de esas entidades.

El asunto, señalábamos, es absolutamente diferente para las Instituciones de Educación Superior de naturaleza privada, pues aparte de revisar la legalidad de dicha decisión, obligaría a explorar alternativas similares a las que brindan otros programas del sector educación como los amparados bajo el concepto del programa “Ser Pilo Paga”. Estas observaciones y sugerencias fueron expresadas cuando el texto inicial proponía la gratuidad absoluta prohibiendo el cobro de matrículas a los estudiantes de residencias médico-quirúrgicas.

Avanzados ya en la discusión para tercer debate, encontramos un texto propuesto y posteriormente aprobado, que cambió el énfasis conservando la gratuidad a los cobros de las instituciones prestadoras de servicios de salud y Empresas Sociales del Estado y permitiendo a las instituciones de educación superior el cobro de valores de matrículas por costos administrativos y operativos.

Esta modificación cuya justificación o motivo desconocemos –sería útil conocer la argumentación técnica de este cambio–, se traducirá en la práctica en un aval a las instituciones de educación superior para que cobren, mientras que las instituciones hospitalarias que albergan y adiestran a los residentes, no podrán recibir la legítima contraprestación por los costos que acarrea la formación de especialistas.

III. Costos asociados a la formación en especialidades médicas

Ante la diversa información que ha circulado en torno a este tema y el planteamiento de algunos, que la formación de especialistas constituye tan solo una fuente de productividad por la que se factura, nos dimos a la tarea de preguntar a IPS públicas y privadas en las que se forman residentes, sobre el impacto y los costos que acarrea, el ser centros de práctica.

Llamamos la atención sobre el hecho que matrícula gratis no significa que la formación de especialistas no entrañe costos; en efecto, conforme a normatividad existente sobre la materia, deben tenerse en cuenta, entre otros, gastos generados por adecuaciones de infraestructura, entendidas estas según la Ley de Talento Humano en salud, en “(...) áreas adecuadas para el estudio, descanso y bienestar dentro de la institución como en sus escenarios de práctica”; gastos administrativos, derivados por el entrenamiento, capacitación, coordinación, carnetización; gastos en la prestación de servicios, tales como insumos, materiales, desperdicios, entre otros.

Según la información reportada por instituciones de mediana y alta complejidad, algunos de los costos derivados de la formación de especialistas, corresponden a:

- a) Las actividades de docencia y supervisión por parte de los especialistas a los residentes, demandan tiempo y generan un costo adicional para la Institución;
- b) Cuando los residentes ingresan a la IPS, deben recibir inducción y entrenamiento en procesos y procedimientos, que permita la adhesión a la filosofía institucional, en especial a las normas institucionales relacionadas con calidad y estándares de acreditación;
- c) La formación de residentes implica mayor dedicación en la ejecución de tareas;
- d) El coste derivado por el cubrimiento de las curvas de aprendizaje;
- e) El aumento de los eventos adversos;
- f) Aumento del tiempo de quirófano;
- g) Mayor consumo de agentes anestésicos;
- h) Gastos que genera la disposición, adecuación, dotación y mantenimiento de áreas de descanso;
- i) La alimentación, suministro de batas, uniformes, acceso a bases de datos bibliográficas electrónicas, carnetización institucional;
- j) Costo de las horas dedicadas por parte del especialista a la formación del residente; inclusive en áreas quirúrgicas en algunos casos debe hacerse un reconocimiento económico adicional al médico especialista por la labor de formación;

k) Inversión en espacios físicos como salones con ayudas audiovisuales para la capacitación, clubes de revista, gran sesión;

l) Pago a personal que debe realizar las labores de coordinación que implican la programación, seguimiento y evaluación de cada uno de los residentes;

m) Aumento del tiempo del equipo de auditoría médica concurrente para evitar o minimizar la glosa, en especial, ahora que se ha implementado por parte de las aseguradoras, la facturación en línea y modelos contractuales especializados tales como el pago global prospectivo y los grupos relacionados de diagnóstico, modelos que requieren de rigurosidad técnica por parte del prestador.

Respecto de la contraprestación que reciben las IPS, es preciso mencionar que este gremio y sus instituciones encuestadas, reconocen y valoran el aporte del Talento Humano en Salud en formación; sin duda, le permite a las IPS, la actualización constante de conocimiento, el fomento de la investigación y la academia y tener crecimientos de espacio académico. Las entidades encuestadas precisan que la compensación, contrario a lo que se cree, pocas veces se dan en dinero; en algunos casos se permite el acceso de los empleados a algunos beneficios con las universidades, así como a la institución y algunos beneficios en especie, dentro de los que se encuentran:

- a) Apoyo en formación para profesionales en las universidades con las que se tiene convenio;
- b) Ayudas educativas;
- c) Subsidios para jornadas de formación;
- d) Recursos como préstamos de salones, auditorios, entre otros.

Precisaron que en gran medida, la contraprestación que se recibe de las universidades, se invierte en la capacitación de los profesionales en docencia, pues quienes tienen experiencia en estas actividades, señalan que *“el hecho de ser buen clínico no convierte automáticamente al profesional en buen docente”*.

Impartir docencia requiere la supervisión detallada a los residentes, la delegación se hace de manera progresiva y supervisada; un residente necesita tutor, la formación integral no se genera de manera automática por el hecho de estar en el ambiente clínico.

Pretendemos con lo anterior, aportar y contribuir en la discusión, que se analice el tema de forma integral, las particularidades del sector, la naturaleza y capacidad de las IPS. Insistimos, debe censurarse si hay centros de práctica médica que han actuado mal, pero no puede legislarse pensando en las excepciones o particularidades de alguna entidad. El trabajo del sector, debe

ser unánime en la búsqueda de más y mejores servicios para la población.

IV. Propuesta de la ACHC

Proponemos entonces a los señores ponentes se avance en el último debate, se preserve la propuesta de la remuneración y se exploren alternativas de texto que recuperen el equilibrio y que acerquen a las Entidades de Educación Superior, a los residentes y a los hospitales y clínicas a un punto medio. La primera de ellas debería darse en un ejercicio de transición de la ley durante el cual todas las Instituciones de educación superior y las entidades hospitalarias revisen de manera integral todas las variables de los convenios docencia-servicio actualmente vigentes en el país, con la supervisión de los ministerios competentes.

Una segunda alternativa, parte del texto actual y busca restablecer el equilibrio, permitiendo que los conceptos de costos administrativos y operativos que le son reconocidos a las entidades educativas también lo sean para los hospitales y las clínicas.

De otra parte es fundamental que en la propuesta de la presente ley, no se pierdan de vista los principios de la relación docencia-servicio, entendida esta como *“el acuerdo de voluntades suscrito entre las instituciones participantes en la relación docencia-servicio, frente a las condiciones, compromisos y responsabilidades de cada una de las partes, formalizadas en un documento. (...)”*. En efecto, mediante el Decreto número 2376 de 2010, se reguló esa relación docencia-servicio, estableciendo unos principios y un marco de actuación que permitiera de manera organizada, el debido desarrollo de las prácticas formativas en los programas de salud.

Los convenios docencia-servicio, parten del efecto volitivo de las partes, es un consenso en el que cada integrante, ofrece y pone a disposición del profesional, sus mejores capacidades con miras a un buen resultado. No en vano, se estableció en la norma referida, que los programas de educación superior del área de la salud requieren, para su aprobación, concepto previo favorable respecto de la relación docencia-servicio emitido por la Comisión Intersectorial para el Talento Humano en Salud. Este concepto involucra la evaluación de las condiciones de los escenarios donde se desarrollarán las prácticas formativas, los convenios marco de dicha relación y los planes de formación acordados entre las instituciones que conforman la relación docencia-servicio.

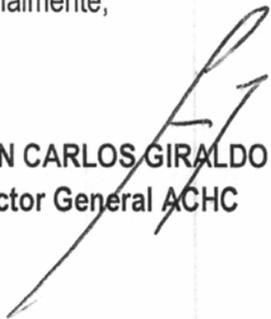
Por lo anterior, si uno de los propósitos de los ponentes y de los residentes, es generar más cupos o plazas, concomitantemente deberían estimar si el texto tal y como está planteado, preservará o generará nuevos campos de práctica para la formación de especialistas.

Insistimos en que la ACHC, está de acuerdo con que se remunere a los residentes, pero reiteramos que como país y sector, debemos evaluar y priorizar la toma de decisiones equilibradas para sus agentes y en especial, conforme a necesidades de la población o deficiencias en materia de especialidades médicas.

Cordialmente,

Cordialmente,

JUAN CARLOS GIRALDO VALENCIA
 Director General ACHC



CONTENIDO

Gaceta número 212 - viernes 4 de mayo de 2018

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

Carta de comentarios Ministerio de Hacienda y Crédito público ponencia para primer debate al proyecto de ley número 183 de 2017 Cámara, por la cual se establecen estímulos laborales para los estudiantes del nivel profesional, tecnológico y técnico profesional con los mayores puntajes en el Examen de Calidad para la Educación Superior (ECAES) y se dictan otras disposiciones.	1
Carta de comentarios Ministerio de Hacienda y Crédito público informe de ponencia para tercer debate al proyecto de ley número 209 de 2018 Cámara, 98 de 2016 Senado, por medio de la cual se establece el servicio social complementario adscrito al Sistema General Seguridad Social en Salud para atender el transporte, manutención y alojamiento del paciente y su acompañante con criterios de eficiencia y transparencia.	5

Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito público al informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 169 de 2017 Cámara, acumulado con el proyecto de ley número 142 de 2017 Senado, por medio del cual se crea la Ley de Primera Empresa.	10
Carta de comentarios del Ministerio de Educación Nacional al proyecto de ley número 052 de 2017 Cámara, por medio de la cual se garantizan medidas positivas en favor de las personas que padecen enfermedades huérfanas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.	17
Carta de comentarios de la superintendencia financiera de Colombia al Proyecto de ley número 045 de 2017 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 17 numerales 1, 3 y 5 de la Ley 546 de 1999 en relación con la eliminación de la cuota mínima para los créditos de vivienda individual y se incluye dentro de la categoría de crédito de vivienda la adecuación, reparación o modificación de vivienda propias.	20
Carta de Comentarios de la Andi al Proyecto de ley número 115 de 2017 Cámara, Límites máximos al avalúo catastral y límites y plazos para el pago del Impuesto Predial Unificado.	30
Carta de Comentarios de la Universidad Javeriana al Proyecto de ley número 206 de 2018 Senado, 222 de 2018 Cámara, por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos “mensaje de urgencia”.	30
Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de ley número 059 de 2017 Cámara, por medio de la cual se establece como política pública, el Programa Colombia Mayor que busca la atención primaria a las necesidades económicas del adulto mayor en Colombia y se dictan otras disposiciones.	33
Carta de comentarios del Ministerio de Educación Nacional al proyecto de ley número 036 de 2017 Cámara, por medio de la cual se crea la Estampilla Pro Universidad Nacional sede Caribe y se dictan otras disposiciones.	34
cartadecomentariosdeasociacióncolombianadehospitalesyclínicasalproyectodeley número261de2017Senado, 272 de 2017 cámara, sobre el Sistema de Residencias Médicas en Colombia.	35