



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 - Nº 1034

Bogotá, D. C., lunes, 26 de noviembre de 2018

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 89 DE 2018 SENADO

mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento familiar.

Bogotá, D. C.

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA

Secretario General

Comisión Séptima del Senado de la República
Ciudad

Asunto: Concepto Jurídico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al Proyecto de ley número 89 de 2018 Senado

“mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento familiar”.

Respetado Secretario:

En el marco de las competencias asignadas a este Ministerio, a continuación se emite un concepto técnico sobre la pertinencia jurídica, social y económica del proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El auxilio de cesantías se constituye en un mecanismo que permite satisfacer necesidades esenciales de los trabajadores en los periodos en que estos se encuentren cesantes. Adicionalmente, es un instrumento básico del que dispone el empleado y su familia para acceder a la vivienda y la educación.

Con respecto a estos propósitos, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones definiendo el auxilio de cesantías como *“una figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador; estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”*¹.

El Alto Tribunal Constitucional ha indicado que el desempleo es una eventualidad propia del sistema contributivo y del sistema de seguridad social, el cual se busca precaver con el auxilio de cesantías², situación que hace parte del principio de universalidad de las prestaciones sociales que a su vez compone el derecho fundamental al trabajo.

Con respecto a la inversión en vivienda y educación, es claro que el retiro parcial de cesantías destinado a tales necesidades, constituye una expresión de la orientación social del auxilio, en tanto no se discute que el acceso a estos derechos de rango constitucional configuran una garantía inmediata para la estabilización de las condiciones socioeconómicas del hogar y, en esa medida, se justifica que se sacrifique la disponibilidad de este recurso al finalizar la relación laboral.

¹ Sentencias T-661 de 1997 y T-638 de 2017, con Magistrado Ponente: Doctor Carlos Gaviria Díaz y Magistrado Sustanciador: Doctor Antonio José Lizarazo Ocampo, respectivamente.

² Sentencia C-310 de 2007, Magistrado Ponente: Doctor Nilson Pinilla Pinilla.

Estas finalidades de la prestación social se protegen a través de restricciones de uso impuestas por la misma ley, las cuales buscan que el trabajador no tenga una libre disposición de estos recursos, sino que estos sean destinados a cubrir bienes y servicios esenciales, es decir, el auxilio de cesantías no puede ser usado para cualquier finalidad por loable que esta sea.

El auxilio de cesantías se ha constituido en un mecanismo de financiación de la vivienda indispensable para garantizar este derecho contemplado en el artículo 51 de la Constitución Política. De acuerdo con datos del Fondo Nacional del Ahorro, para el primer trimestre del 2018, cerca del 64% del total de afiliados ha destinado las cesantías para financiar la adquisición o mejoramiento de vivienda, así como disminuir el saldo de su crédito con el Fondo Nacional del Ahorro. De igual forma, según la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (Asofondos), del total de retiros en 2017, el 56% fue destinado a este mismo propósito³.

Conscientes de esta realidad, el Gobierno nacional ha venido implementando diferentes programas de promoción y acceso a la vivienda de interés social y de interés prioritario, la mayoría de los cuales requieren el aporte de los hogares para garantizar el respectivo cierre financiero, constituyéndose el auxilio de cesantías en un instrumento esencial para lograr tal aporte, situación cuyo impacto no se encuentra analizado a profundidad en la Exposición de Motivos del proyecto de ley.

En cuanto a la inversión en proyectos de emprendimiento no ocurre lo mismo, ya que si bien estos cuentan con un gran potencial para garantizar la estabilización socioeconómica de los hogares, dichos proyectos en sí mismos comportan altos niveles de riesgo, aleatoriedad y posibles periodos prolongados para el retorno de la inversión, características que riñen con la orientación social a la que ha hecho referencia la Corte Constitucional, ya que al autorizarse el retiro parcial del auxilio para este tipo de iniciativas, se está sacrificando la disponibilidad efectiva de los recursos ante el cese de la actividad productiva, priorizando la inversión en actividades económicas de mediano y largo plazo que no necesariamente constituyen un requerimiento esencial del hogar.

Una disposición que autorice el retiro parcial de cesantías para fines distintos a los ya previstos en la ley y la jurisprudencia, y que se arriesgue la disponibilidad del recurso ante el cese de la actividad del trabajador, no solo sería

inconveniente sino que podría ir en contra de los preceptos constitucionales por violación al derecho al trabajo.

Así las cosas, la iniciativa legislativa es poco pertinente ya que esta no solo contraría la orientación social del auxilio de cesantías, sino que omite dimensionar el impacto que tal disposición tiene sobre el acceso a la vivienda, incluso la no subsidiada, ya que como se ha mostrado, este es un componente de alta importancia en el presupuesto de inversión de los hogares colombianos.

Quedo atento a brindar la información adicional que se requiera.

Cordialmente,


JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ
 Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
 PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO
 DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018).

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

Concepto: Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Refrendado por: Doctor *Jonathan Malagón González* – Ministro, al Proyecto de ley número 89 de 2018 Senado

Título del proyecto: “*mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento*”.

Número de folios: tres (3) folios

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado

Día: miércoles veintiuno (21) de noviembre de 2018

Hora: 11:10 a. m.

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

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
 Secretario Comisión Séptima

³ <https://www.fna.gov.co/prensa/boletines-de-prensa/en-que-invierten-las-cesantiaslos-colombianos>.

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 89 DE 2018 SENADO

mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento familiar.

Bogotá, D. C.

Señora

NADIA BLEL SCAFF

Senadora de la República

Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

ASUNTO: CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 89 DE 2018 SENADO

mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento familiar.

Apreciada Senadora:

Hemos conocido el proyecto de ley relacionado en el asunto. Al respecto, me permito dejar en su consideración algunos comentarios con el fin de ser tenidos en cuenta dentro del trámite legislativo del mismo.

En primer lugar, desde el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se considera que lo propuesto en el proyecto de ley representa una oportunidad para estimular el proceso empresarial. No obstante, es importante generar algunas condiciones que permitan garantizar el uso de recursos para el fin planteado, como contar con el proceso de acompañamiento (por ejemplo por el Sena, las cajas de compensación o las Cámaras de Comercio), que permita una planeación enfocada a un proyecto empresarial que pueda crecer en el tiempo. Por otra parte, se sugiere revisar mecanismos que permitan complementar los beneficios como por ejemplo, acceso a eventos comerciales, asesorías especializadas, entre otros.

Es importante revisar también la conveniencia de utilizar la expresión “pequeñas y medianas empresas”, en el literal 4 del artículo 2°, en el literal 3 del artículo 3° y en el artículo 4°, del proyecto de ley, dado que esto no contempla a las microempresas que son la gran proporción de los emprendimientos en Colombia.

Finalmente, aunque indudablemente se trata de un incentivo útil para el empresario, el pago de matrícula mercantil no es una barrera para el emprendimiento ni para la sostenibilidad de las Mipymes. Por lo anterior, se sugiere identificar

otro tipo de inventivos que tengan mayor impacto para el emprendedor.

De esta manera, dejamos a su disposición los comentarios expuestos, con el fin de ser tenidos en cuenta, quedando atentos en caso de ser necesaria información adicional.

Cordialmente,



SAÚL PINEDA HOYOS
Viceministro de Desarrollo Empresarial

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018).

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

Concepto: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Mincit).

Refrendado por: doctor Saúl Pineda Hoyos - Viceministro de Desarrollo Empresarial

Al Proyecto de ley número 89 de 2018 Senado

Título del proyecto: “*mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento*”.

Número de folios: tres (3) folios

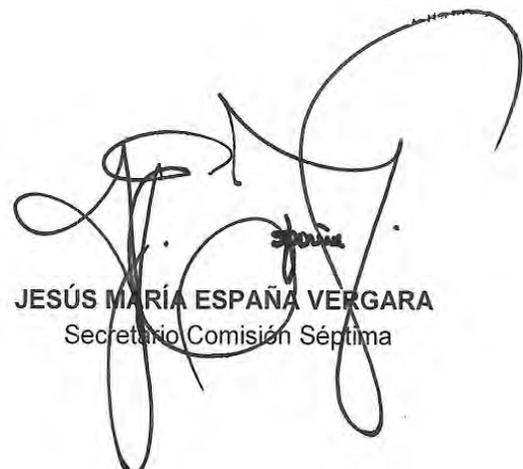
Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado

Día: Miércoles veintiuno (21) de noviembre de 2018

Hora: 10:30 a. m.

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

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
Secretario Comisión Séptima

**CONCEPTO JURÍDICO DE LA
CONFEDERACIÓN COLOMBIANA DE
CÁMARAS DE COMERCIO AL PROYECTO
DE LEY NÚMERO 89 DE 2018 SENADO**

mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento familiar.

142280

Bogotá, D. C., 16 de octubre de 2018

Doctora

NADIA GEORGETTE BLEL SCAFF

Honorable Senadora

Senado de la República

Ciudad

**REFERENCIA: OBSERVACIONES AL
CONCEPTO JURÍDICO DE LA CONFEDERACIÓN
COLOMBIANA DE CÁMARAS DE COMERCIO AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 89 DE 2018 SENADO**

mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento familiar; del cual usted ha sido designada como ponente.

Respetada Representante,

De manera respetuosa y constructiva, en nombre de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio (Confecámaras), queremos expresar nuestras observaciones en relación con el **Proyecto de ley número 89 de 2018 Senado**, *mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento familiar* del cual usted ha sido designada como ponente.

Sea lo primero señalar que compartimos la necesidad de fomentar la cultura del emprendimiento como alternativa de solución al problema del desempleo y falta de oportunidades de los jóvenes colombianos y sus familias. Sin duda debe ser una prioridad del Gobierno nacional y del Legislador consagrar medidas que promuevan el emprendimiento, a través de la expedición de mecanismos de financiación de proyectos de emprendimiento personal o familiar de los trabajadores públicos y privados a partir del retiro parcial de cesantías, que se potencializa en un primer capital de inversión para las nuevas empresas.

No obstante lo anterior, consideramos importante hacer algunas observaciones en torno a ciertos temas que deberían tener un mejor enfoque, particularmente en lo relacionado con el artículo 6° de la ponencia radicada para primer debate, que pretende generar una serie de incentivos a las pequeñas empresas constituidas con ocasión a la inversión del retiro parcial de las

cesantías, exceptuándolas del pago de la matrícula mercantil y su primera renovación. Al respecto nos permitimos expresar:

Frente al beneficio de exención del pago de la matrícula mercantil y de la renovación de las pequeñas empresas constituidas con ocasión de la inversión del retiro parcial de cesantías, nos permitimos manifestar su inconveniencia por las siguientes razones:

1. Ley 1780 de 2016 sobre emprendimiento y empleo juvenil

El 2 de mayo del año 2016, fue sancionada la Ley 1780, por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil. Esta ley, tiene por objeto impulsar la generación de empleo para los jóvenes entre los 18 y 35 años de edad, a través del fomento del emprendimiento y la creación de nuevas empresas jóvenes, previendo como incentivo para su creación la exención del pago de la matrícula mercantil y del pago de la renovación del primer año siguiente al inicio de la actividad económica principal.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 1780 de 2016, tienen derecho a acceder al beneficio de exención de la matrícula y renovación los siguientes sujetos que cumplan con las siguientes características:

- Las personas naturales entre 18 y 35 años.
- Las Personas Jurídicas en las cuales tengan participación uno o varios jóvenes entre 18 y 35 años, que representen como mínimo la mitad más uno de las cuotas, acciones o participaciones en que se divide el capital social.
- Número de trabajadores entre cero (0) y 50.
- Activos totales no superiores los 5.000 smmlv, esto es, 3.688.585.000 de pesos.

De acuerdo con esta norma, el beneficio aplica desde el momento en que se inicia la actividad económica principal de la empresa, es decir, a partir de la fecha de inscripción en el registro mercantil de la correspondiente Cámara de Comercio, independientemente que haya operado previamente como empresa informal.

El Gobierno nacional ha expedido el Decreto número 639 del 19 de abril de 2017, reglamentario de la Ley 1780 de 2016 de empleo y emprendimiento joven. De acuerdo con el Decreto Reglamentario, la calidad de beneficiario se perderá en los siguientes eventos:

- b) Omisión del deber de renovar la matrícula dentro de los tres (3) primeros meses del año;
- c) Por la pérdida de cualquiera de los requisitos en la ley en cuanto a edad, trabajadores, activos y participación de jóvenes en las personas jurídicas;

- d) Incumplir con el pago de aportes los aportes de seguridad social integral y contribuciones de nómina;
- e) Incumplimiento de las obligaciones en materia tributaria;
- f) No suministrar la documentación requerida al momento de la renovación de la matrícula para acreditar el cumplimiento de los requisitos;
- g) Suministro de información falsa para obtener o conservar los beneficios.

Como se observa, el objeto perseguido por el artículo 6° del referido proyecto de ley, persigue un fin que ya se encuentra consagrado en una ley del año 2016, en la cual el Legislador previo la aplicación del beneficio en el pago de la matrícula mercantil y su primera renovación para un universo más amplio de empresarios, que no se limita a indagar por la naturaleza de los recursos para la constitución de las empresas y emplea un rango más amplio de edad de 18 a 35 y no a 28, como lo pretende el Proyecto 89 de 2018 Senado.

Con lo anterior, queremos ilustrar que es inocuo consagrar un beneficio que ya se aplica a la mayor parte de personas naturales y jurídicas que se constituyen en las Cámaras de Comercio, pues tal como ustedes lo refieren en la exposición de motivos, más del 90% de las empresas registradas en Colombia son microempresas y en más del 50% de los casos, los rangos de edad de sus constituyentes oscilan entre los 18 y 35 años.

En este sentido, es claro que por disposición de la Ley 1780 de 2018, las pequeñas empresas que con la sanción del referido proyecto de ley, se constituyan con ocasión de la inversión del retiro parcial de cesantías y donde el trabajador, su cónyuge o sus hijos jóvenes en edad de 18 a 28 años tengan una participación igual o superior a la mitad más uno de las cuotas, acciones o participaciones en que se divide el capital social, accederían a los beneficios de gratuidad en su matrícula mercantil y la renovación del primer año.

Es de anotar, que la aplicación de este beneficio por parte de las Cámaras de Comercio aplica a cualquier empresa joven que cumpla con los requisitos de edad, número de trabajadores y activos, hasta tanto dicha norma se encuentre vigente. Así mismo, cabe anotar que los beneficios consagrados por la Ley 1780, se están aplicando por las Cámaras de Comercio desde el año 2016, de conformidad con las instrucciones y reglamentaciones emitidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Experiencia de la aplicación de los beneficios otorgados para estimular el emprendimiento y la formalización

Revisada la experiencia de la aplicación de los beneficios otorgados para estimular el emprendimiento y la formalización a través de otras disposiciones legales de contenido similar como la Ley 1429 de 2010, e incluso, la exención prevista por el artículo 3° de la Ley 1780 de 2016, tenemos que solamente un porcentaje muy bajo, cerca del 16% de las empresas que se crean bajo el amparo de las normas de beneficios, renueva en el segundo año. Esta situación revela una pérdida de esfuerzos y recursos en emprendimientos que no perseveran, lo cual nos permite concluir entonces, que el otorgamiento del beneficio de la exención del registro no resulta exitoso como instrumento de política pública, frente a otros tales como incentivos de financiación, asistencia técnica, acceso a recursos de crédito, tratamiento tributario especial, entre otras posibilidades.

Así mismo, no constituye una señal positiva para el desarrollo de nuevos emprendimientos y empresas, la exención de los derechos de matrícula y renovación, con lo cual se continúa institucionalizando y acentuando la cultura de gratuidad y subsidio que genera inconveniente para la sostenibilidad de los emprendimientos de carácter empresarial.

Los análisis indican que el valor de la tarifa del Registro Mercantil de las personas naturales y jurídicas y la de sus establecimientos de comercio, no es el factor más relevante para que las empresas elijan la formalización. La decisión de mantenerse en la informalidad está asociada a que los empresarios no perciben suficientes beneficios de formalizarse. En este aspecto, es necesario resaltar que el costo del Registro Mercantil es marginal para una empresa que opera formalmente, constituye el 0,2% del total de los costos, por lo que no es el factor determinante para la formalización. Este ejercicio se presentó en un caso analizado por el Doing Business para evaluar la variable de pago de impuestos.

Igualmente, encontramos poco conveniente considerar que el estímulo para el desarrollo de actividades formales, se logra con la exención de los derechos de inscripción y renovación en el registro público que llevan las Cámaras de Comercio, cuya tarifa mínima para la mayoría de las empresas y establecimientos de comercio, es la cantidad de 41.000 pesos, en tanto que para todos los efectos de la inscripción de sus actos y documentos, estas empresas quedan sujetas a la tarifa *ad valorem* del impuesto departamental de registro, el cual resulta oneroso y desvirtúa el propósito de incentivar las nuevas organizaciones productivas.

Este mismo hecho lo advierte la justificación técnica prevista en la exposición de motivos de la iniciativa, en donde se indica que de acuerdo al Informe de Competitividad Global del Foro Económico Mundial 2014-2015, las empresas nacionales enfrentan la tasa de tributación más alta de América Latina alcanzando el 68%, ítem que no se encuentra asociado al pago de la matrícula y renovación del Registro Mercantil, cuyo costo es marginal.

No obstante, no se evidencia que dentro de la iniciativa se contemple un artículo que busque aligerar la carga fiscal para las pequeñas empresas nacientes constituidas con ocasión del retiro de sus cesantías.

Promover el empleo y el emprendimiento juvenil implica una intervención especial del Estado para estimular la formalidad en el desarrollo de nuevas actividades económicas, la creación de organizaciones productivas, incentivos institucionales y financieros para apoyar el emprendimiento y la creación de una estructura económica legal y sostenible.

3. Apoyo al emprendimiento y la formalización de las empresas jóvenes

Con los recursos provenientes de los registros públicos las Cámaras logran en cumplimiento de sus funciones como agentes del desarrollo regional, poner en funcionamiento importantes programas de apoyo al emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento de los empresarios y las entidades del sector social, en condiciones de igualdad y equidad. De esta manera, contribuyen efectivamente con el Estado a consolidar más y mejores organizaciones empresariales y sociales sostenibles en todo el territorio nacional.

Las Cámaras de Comercio, son entidades con el potencial de apoyar las empresas, estimular la formalización y el emprendimiento, y dinamizar su economía local. Por tanto, no es recomendable debilitar institucional y financieramente a las Cámaras de Comercio para cumplir sus funciones en pro del desarrollo empresarial, redundando en un efecto perjudicial para la economía de las regiones.

Así las cosas, las medidas que adopte el legislador para procurar el emprendimiento y la formalización de los jóvenes, no deben lesionar de manera excesiva e injustificada la sostenibilidad económica de las Cámaras de Comercio, que redundará finalmente, en la incapacidad para promover la formalización, el emprendimiento, la innovación y el fortalecimiento empresarial de la región.

Con estas medidas, se está restando la posibilidad de que la Cámara de Comercio pueda ejercer de manera idónea las funciones señaladas en el artículo 86 del Código de Comercio y en el artículo 4° del Decreto número 2042 de 2014,

compilado por el Decreto Único 1074 de 2015, de manera particular:

- Promover la formalización, el fortalecimiento y la innovación empresarial, así como desarrollar actividades de capacitación en las áreas comercial e industrial y otras de interés regional, a través de cursos especializados, seminarios, conferencias y publicaciones.
- Promover el desarrollo regional y empresarial, el mejoramiento de la competitividad y participar en programas nacionales de esta índole.
- Promover programas, y actividades en favor de los sectores productivos de las regiones en que les corresponde actuar, así como la promoción de la cultura, la educación, la recreación y el turismo.
- Participar en actividades que tiendan al fortalecimiento del sector empresarial, siempre y cuando se pueda demostrar que el proyecto representa un avance tecnológico o suple necesidades o implica el desarrollo para la región.
- Realizar aportes y contribuciones a toda clase de programas y proyectos de desarrollo económico, social y cultural en el que la Nación o los entes territoriales, así como sus entidades descentralizadas y entidades sin ánimo de lucro tengan interés o hayan comprometido sus recursos.
- Participar en programas regionales, nacionales e internacionales cuyo fin sea el desarrollo económico, cultural o social en Colombia.
- Las medidas de gratuidad en el pago de la matrícula y renovación de los registros, impacta en la medida que impide que las Cámaras de Comercio puedan contribuir como aliadas estratégicas del Gobierno nacional, que están en plenas condiciones de lograr, a través de sus programas de formalización y fortalecimiento la creación de nuevas empresas jóvenes.

En síntesis, podemos concluir los siguientes aspectos que justifican nuestra proposición que más adelante pasamos a explicar:

- El beneficio de exención de los derechos de registro para el empresario, de forma aislada, no tiene un impacto real para estimular la formalización. Solamente logran subsistir en el corto plazo un bajo porcentaje de empresas inscritas con el beneficio concedido.
- La pérdida de recursos para las Cámaras de Comercio, tiene un alto impacto económico que deteriora su capacidad para desarrollar programas y compromete seriamente su viabilidad para el cumplimiento de sus funcio-

nes en beneficio de la comunidad empresarial y social de Colombia.

- El Gobierno nacional y las Cámaras de Comercio están en la capacidad de establecer programas de apoyo al fortalecimiento y formalización de las empresas jóvenes, con el fin de facilitar el acceso al crédito, su capacidad de organización y gobierno y otros aspectos para garantizar su sostenibilidad.

4. Propuesta Legislativa

Con base en las anteriores consideraciones, respetuosamente nos permitimos proponer

modificar el sentido y la intención de la norma propuesta con el objetivo de crear acciones coordinadas entre el Gobierno nacional y las Cámaras de Comercio que consoliden importantes programas de apoyo al emprendimiento, la formalización y el fortalecimiento de las empresas jóvenes.

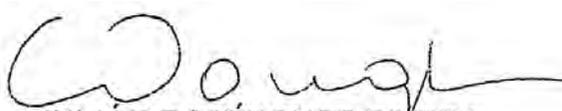
Para el efecto, por su digno conducto, solicitamos una sustitución al texto original, en el cual se proponga una acción más contundente de política pública para el estímulo de la formalización de las empresas que se constituyan con ocasión del retiro de cesantías.

| Ponencia Primer Debate | Propuesta sustitutiva |
|---|--|
| <p>“Artículo 6°. <i>Incentivos.</i> Las pequeñas empresas constituidas con ocasión a la inversión del retiro parcial de las cesantías, donde el trabajador, su cónyuge o sus hijos jóvenes en edad de 18 a 28 años tengan una participación igual o superior a la mitad más uno de las cuotas, acciones o participaciones en que se divide el capital social quedarán exentas del pago de la matrícula mercantil y de la renovación del primer año siguiente al inicio de la actividad económica principal.</p> | <p>“Artículo 6°. <i>Apoyo al emprendimiento y la formalización.</i> El Gobierno nacional a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, deberá coordinar con las Cámaras de Comercio del país, programas especiales de apoyo a la formalización y el fortalecimiento de las pequeñas empresas que se constituyan con ocasión de la presente ley, que permitan su sostenibilidad, consolidación y crecimiento como empresa en aspectos relacionados con formalización laboral, Gobierno Corporativo, Acceso a Financiación, Garantías Mobiliarias, Nuevas tecnologías y Comercio Electrónico, así como la integración y articulación con los diferentes actores del ecosistema emprendedor, entre otros.</p> |
| <p>Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de las pequeñas empresas beneficiarias, en materia de presentación de declaraciones tributarias, del cumplimiento de sus obligaciones laborales y de sus obligaciones mercantiles consignadas en el Código de Comercio”.</p> | <p>El Gobierno nacional en la reglamentación del presente artículo identificará las acciones, recursos y las responsabilidades institucionales para su implementación.</p> |

Agradecemos el interés y la disposición para recibir nuestras observaciones, que como antes expresamos pretenden contribuir a darle un mejor sentido a las normas propuestas y su aplicación.

Para Confecámaras y la Red de Cámaras de Comercio, es una prioridad trabajar en propiciar la competitividad de las regiones colombianas y su desarrollo a través del emprendimiento y la formalización de los empresarios. Por tal motivo, queremos manifestar nuestro apoyo incondicional en sus labores legislativas, y desde ya proponemos un espacio en el que podamos transmitir a usted y a los miembros de su Unidad de Trabajo Legislativo, una visión más detallada de la relevancia institucional y funcional de las Cámaras de Comercio y su impacto en el desarrollo empresarial del país.

Con un cordial saludo,


JULIÁN DOMÍNGUEZ RIVERA
 Presidente

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018).

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

Concepto: Confederación Colombiana de Cámaras (Confecámaras)

Refrendado por: doctor Julián Domínguez Rivera - Presidente al Proyecto de ley número 89 de 2018 Senado

Título del proyecto: “mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento”.

Número de folios: Nueve (9) folios

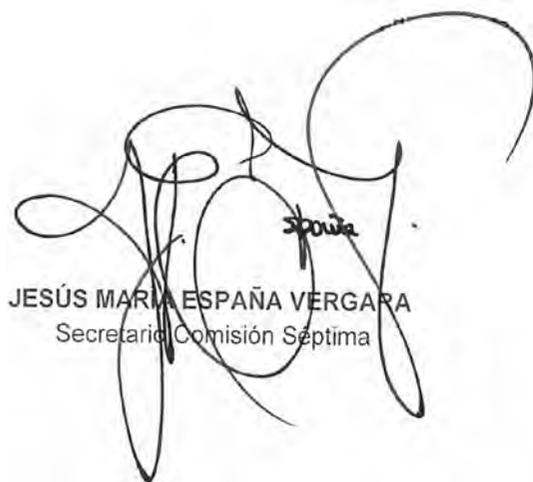
Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado

Día: miércoles veintiuno (21) de noviembre de 2018

Hora: 10:30 a. m.

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

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
Secretario Comisión Séptima

**CONCEPTO JURÍDICO DE LA
UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 09 DE
2018 SENADO**

por medio del cual se otorgan beneficios a deudores del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex) y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D.C., 15 de noviembre de 2018

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General del Congreso de la República

Ponentes Proyecto de ley

GUSTAVO PETRO URREGO

ALEXÁNDER LÓPEZ MAYA

Ciudad

**ASUNTO: “OBSERVACIONES DEL
CONCEPTO JURÍDICO DE LA UNIVERSIDAD
LA GRAN COLOMBIA AL PROYECTO DE
LEY NÚMERO 09 DE 2018 SENADO**

por medio del cual se otorgan beneficios a deudores del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex) y se dictan otras disposiciones.

De manera atenta se procede a exponer observaciones al **Proyecto de ley número 09 de 2018 Senado**, “*por medio del cual se otorgan beneficios a deudores del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex) y se dictan otras disposiciones*”.

A continuación, se presentarán argumentos sobre la constitucionalidad y viabilidad del proyecto de ley para lo cual se utilizará el siguiente itinerario:

1. Razones del por qué la modificación en algunas disposiciones de la ley ordinaria.
2. Revisión constitucional sobre algunos temas tratados.
3. Revisión constitucional de los artículos (Normas Constitucionales Afectadas).
4. Libertad de configuración legislativa.
5. Principio de sostenibilidad fiscal en el caso concreto.
6. Concepto favorable del Ministerio de Hacienda.

ITINERARIO

**RAZONES DEL POR QUÉ LA
MODIFICACIÓN EN ALGUNAS
DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY**

• **1.1 Breve Resumen del Contenido Normativo**

Esta ley tiene como finalidad “incentivar la permanencia y el aumento de cobertura en la educación superior”, así como el “aumento de la demanda agregada de la economía nacional a partir de su componente de consumo”¹. Se pretende incentivar el consumo y con ello la economía, a través de la condonación de créditos educativos del Icetex en usuarios de créditos con un término de mora mayor a noventa días, para “contribuir de esta manera a disminuir los índices de deserción y de cobertura en la educación superior”², dicha propuesta beneficiaría a más de sesenta mil colombianos.

• **1.2 Criterios para la solicitud en la modificación de ciertos artículos**

En el proyecto de ley dentro de las estipulaciones normativas se pueden presentar dudas en cuanto a los destinatarios beneficiarios de la condonación de los créditos.

Observadas plenamente las determinaciones constitucionales, por las cuales he determinado que se perjudica el Estatuto Superior, enuncio los siguientes artículos y posteriormente las normas constitucionales afectadas.

• **1.3 Normas Afectadas (expresiones subrayadas)**

Se hace una breve recopilación normativa de algunas normas consideradas inconstitucionales, las cuales en su medida no tienen un análisis de control previo por parte de la Corte Constitucional. Esto debido a que su carácter es de (ley ordinaria), pero bien podrían revisarse de forma posterior.

¹ Proyecto de ley 09 de 2018, p. 2 Tomado de: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2018-2019/1135-proyecto-de-ley-009-de>

² Proyecto de ley 09 de 2018, p. 12 Tomado de: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2018-2019/1135-proyecto-de-ley-009-de>

PROYECTO DE LEY NÚMERO 09 DE 2018
SENADO

“por medio del cual se otorgan beneficios a deudores del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex) y se dictan otras disposiciones”.

Artículo 1°. Para incentivar la permanencia y el aumento de cobertura en la educación superior, así como el aumento de la demanda agregada de la economía nacional, a partir de su componente de consumo, se concederá una condonación de la deuda de los créditos de educación superior otorgados por el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), que cumplan los siguientes requisitos básicos:

1. Pertenecer al Sisbén 1, 2 y 3, o su equivalencia, y/o **demostrar** haber sido víctima del conflicto armado.
2. Que el o la estudiante haya aprobado al menos la mitad de los semestres o créditos del programa educativo por el cual solicitó el crédito.
3. Que el o la estudiante se **haya encontrado desempleado durante el año inmediatamente anterior a la expedición de la presente ley.**
4. Que el crédito del estudiante se encuentre en una mora superior a 90 días a partir de la vigencia de la presente ley.

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. La condonación de la deuda aplica exclusivamente al crédito educativo adjudicado por el Icetex para adelantar estudios de pregrado en Colombia, en cualquiera de las instituciones de educación superior debidamente autorizadas y registradas ante el Ministerio de Educación Nacional. El valor de la condonación corresponderá al saldo de la obligación (capital más intereses), al momento de producirse el acto administrativo mediante el cual el Icetex conceda dicha condonación.

Artículo 3°. *De los beneficiarios.* Para ser beneficiario de la condonación de la deuda total, el beneficiario del crédito educativo deberá tener calificación de riesgo C, D o E.

Artículo 4°. *Exclusión del beneficio de la condonación.* Los beneficiarios del crédito educativo del Icetex que tengan anotaciones en su currículum por fraude o comportamientos indebidos en sus debidas IES, no podrán ser sujetos de la condonación de que trata la presente ley, así mismo, aquellos a los que se les llegare a comprobar fraude en la presentación de documentos con los que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en esta ley.

Artículo 5°. *Requisitos de la institución y del programa cursado.* Para conceder la condonación, la institución de educación superior y el programa de estudios reportados deberán ser los mismos con base en los cuales el Icetex adjudicó el crédito al estudiante para financiar sus estudios de educación superior.

Artículo 6°. *Verificación de la condición socio-económica de los beneficiarios.* La verificación del requisito de pertenencia del titular del crédito a los niveles 1, 2, o 3 del Sisbén la realizará el ICETEX, aplicando la normatividad vigente y los criterios de focalización establecidos por el Departamento Nacional de Planeación (DNP), según corresponda con la versión de la metodología de clasificación socioeconómica aplicada a cada beneficiario, en el momento de legalización del crédito o de la actualización de sus datos durante la época de estudios.

Parágrafo. La verificación de condición de víctima del conflicto armado se realizará a través de la Unidad de Atención y Reparación Integral de la Víctimas, que es la entidad encargada de la administración del Registro Único de Víctimas.

Artículo 7°. *Verificación de aprobación mínima de créditos semestres.* La verificación del requisito de aprobación de al menos la mitad de los semestres o créditos del programa educativo por el cual el beneficiario solicitó el crédito, la realizará el Icetex mediante solicitud expresa a la IES respectiva, así como la equivalencia entre la Institución de Educación Superior y el programa de estudios reportados.

Artículo 8°. *Verificación del requisito de desempleo.* La verificación del requisito de encontrarse en la condición de desempleado, durante el año inmediatamente anterior a la condonación, se realizará a través de declaración extrajuicio ante notario y será verificada por el Icetex mediante la revisión de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA).

2. REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ARTÍCULOS REFERIDOS

2.1 Revisión del numeral 1 del artículo 1° del proyecto de ley

El proyecto de ley tiene como propósito otorgar condonación de créditos educativos otorgados por el Icetex, dirigiéndose para ello a una población específica, para lo cual deben cumplirse unos requisitos, dentro de los cuales se establece que:

1. **Pertenecer al Sisbén 1, 2 y 3 o su equivalencia, y/o **demostrar haber sido víctima del conflicto armado.****

Se hace necesario precisar el artículo, ya que en la actualidad no existe equivalente al Sisbén, tal equivalencia podría ser el acreditar un estrato socioeconómico 1, 2, y 3. Hay que tener en cuenta

que en la exposición de motivos se menciona la Ley 7353 de 2015, específicamente el artículo 61, y allí se presentan como correlacionadas las poblaciones beneficiarias del Sisbén, y las pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3. Así mismo se señala la necesidad de dar extensión a los beneficios de condonación entre la población **NO FOCALIZADA** POR EL SUBSIDIO.

Ver partes subrayadas de la exposición de motivos:

“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo País”, en su artículo 61 señala que **“los beneficiarios de créditos de educación superior que se encuentren en los estratos 1, 2, y 3, priorizados en el Sisbén,** 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 periodo de amortización”.

Además, el texto normativo arriba transcrito en parte dispone que **“el Gobierno nacional propenderá por un aumento de cobertura de los créditos del Icetex entre la población no focalizada por el subsidio con el objeto de ampliar el otorgamiento de créditos.** El Icetex podrá ofrecer opciones de crédito sin amortizaciones durante el periodo de estudios, sin exigencia de colaterales, que podrá incluir apoyos de sostenimiento diferenciales por el municipio o distrito de origen del beneficiario, y que cubran la totalidad de costos del programa de estudios. El Icetex garantizará acceso preferente a estos beneficios para quienes estén matriculados en programas o instituciones con acreditación de alta calidad”. Sin embargo, el Ministerio Nacional de Educación no expidió el decreto para reglamentar la ley, por lo cual nunca tuvo efecto.

En la exposición de motivos se indica que: **“La situación socioeconómica** de los estudiantes no solo significa una barrera para el acceso a la educación superior sino además para la permanencia (...) y señala además que entre las causas de la deserción en la educación superior en Colombia se encuentran: el miedo al endeudamiento por parte de los estudiantes o de sus padres, subestimar los costos de estudiar un programa de pregrado, **pertenecer a estrato bajo,** pocos ingresos familiares y/o desempleo de los padres y la dependencia económica de sí mismo”. De esta manera se considera la condición socioeconómica del estudiante como un factor que incide de manera preponderante para acceder a la educación superior, y para lograr la permanencia en la Universidad. En este sentido se observa

que los estudiantes pertenecientes a los estratos socioeconómicos 1, 2 y 3 también pueden ser destinatarios de la ley. Por lo cual se hace necesario especificar en el artículo que la equivalencia al Sisbén 1, 2 o 3 es pertenecer al estrato 1, 2 o 3:

1. Pertenecer al Sisbén 1, 2 y 3 **o su equivalencia.**

1. PERTENECER AL SISBÉN 1, 2 Y 3 O SU EQUIVALENCIA: PERTENECER AL ESTRATO SOCIOECONÓMICO 1, 2 O 3.

De la manera como está redactado el numeral 1 del artículo 1, se presenta confusión y se presta a diversas interpretaciones acerca de la “equivalencia” al Sisbén, por lo cual los posibles beneficiarios podrían verse excluidos, vulnerándose con ello el derecho fundamental a la igualdad, y con ello el estatuto superior.

Con relación al término **“demostrar”** este resulta complejo. ¿Tal demostración cómo puede ser validada? Con la declaración de la víctima ante el Ministerio Público, y/o con la inscripción en el Registro Único de Víctimas. Debe existir claridad en la determinación de la condición de víctima.

Así encontramos que: “pueden ser víctimas las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño de manera directa por hechos que guarden relación con el conflicto armado, siempre y cuando hayan ocurrido a partir de 1985”³. No obstante en la Unidad de Víctimas se indica que: “La(s) víctima(s) deberá(n) declarar en el momento en que sufran el hecho victimizante; sin embargo, es importante tener en cuenta que si el (los) hecho(s) victimizante(s) ocurrió(ocurrieron) entre el 1° de enero de 1985 y el 10 de junio de 2011 podrán presentar su declaración hasta el 10 de junio de 2015, de igual modo si el (los) hecho(s) se presentó (presentaron) después del 10 de junio de 2011 tendrán dos años para declarar, estos dos años se contarán a partir del momento en que ocurrieron los hechos”.⁴

Se hace necesario precisar la forma de acreditación de la condición de víctima, ya que se vulneraría el derecho a la igualdad para los posibles destinatarios de la condonación en su **calidad de víctimas,** debe precisarse si puede validarse la condición de víctima con la declaración ante el Ministerio Público **y/o** con la inscripción en el Registro Único de Víctimas, o **solo** con este último.

³ Tomado de la cartilla ley de víctimas, Centro de Memoria Histórica:
//D:/Mis%20documentos/Downloads/6222_ABC_ene-ro_11.pdf

⁴ Tomado de: <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/solicitud-de-inscripcion-en-el-registro-unico-de-victimas/281>

2.2 Revisión del numeral 3 del artículo 1° del proyecto de ley

3. Que él o la estudiante se **haya encontrado desempleado durante el año inmediatamente anterior a la expedición de la presente ley.**

Este condicionamiento limitaría considerablemente el número de beneficiarios que podrían acceder al beneficio. Este requisito resulta excluyente en la medida en que rechaza a la población que haya estado vinculada laboralmente antes de la expedición de la ley, sin tener en cuenta el salario devengado, el cual podría ser el salario mínimo, por lo cual esta población presenta dificultades para realizar el pago de sus créditos, ya que además deben cubrir sus gastos de alimentación, transporte, el tener un empleo no es garantía de cumplimiento del pago de los créditos educativos:

“Como sucede en la práctica, la calidad de la cartera de créditos de estudiantes presenta una calidad menos favorable que otras modalidades de préstamo. En general, ello se explica por varios factores: el primero, por los altos niveles de deserción, que como se mostró antes son elevados en Colombia; el segundo, porque la calidad de la educación que reciben los estudiantes es baja o porque las condiciones económicas del país en determinados períodos se deteriora, es difícil para los recién graduados conseguir empleo, o bien cuando lo consiguen, el salario es bajo e insuficiente para pagar la deuda; y, en tercer lugar por la falta de información sobre opciones de pago y refinanciaciones”⁵.

Por otra parte, se puede presentar la situación de desempleo posterior a la fecha de expedición de la ley, lo cual dejaría a otro porcentaje de deudores por fuera del beneficio.

El trabajo en este requerimiento es considerado un impedimento para acceder a la condonación, siendo que este constituye uno de los principios esenciales del Estado⁶, y de la Constitución Política.

Se desestimula el trabajo, y a aquellos estudiantes que laboran para cumplir con sus deberes crediticios y para lograr dar término a sus estudios. La medida asimismo limita la participación, por lo cual se afectaría otro principio fundamental del estatuto superior.

⁵ Tomado de:

<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2018%20-%2>

⁶ “El principio fundamental del trabajo justifica, entre otras, la intervención del Estado en la economía, “para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, **tengan acceso efectivo** a los bienes y servicios básicos”, Sentencia C-288/12

2.3 Revisión del numeral 4 del artículo 1 del proyecto de ley

4. Que el crédito del estudiante se encuentre **en una mora superior a 90 días a partir de la vigencia de la presente ley.**

En consonancia con el numeral anterior establece restricción a los beneficiarios de la condonación, ya que los estudiantes con mora inferior a los 90 días, son excluidos del beneficio, y estos también tienen una carga crediticia difícil de pagar. La medida parecería estimular a los morosos, y no aquellos que presentan mora, con términos no tan prolongados y aquellos que con gran dificultad cumplen oportunamente con los pagos de sus créditos.

Los requisitos en su conjunto afectarían el estatuto superior en cuanto a la igualdad de oportunidades a que la ley debe propender.

Por ello la Constitucionalidad de la ley puede verse afectada. Nos detenemos especialmente en el análisis de la igualdad, como sustento constitucional del artículo 13 de Carta.

3. Revisión constitucional de los artículos (Normas Constitucionales Afectadas).

3.1 Normatividad constitucional transgredida

En consideración los artículos constitucionales que se pueden ver vulnerados son: 1, 13, 69, y 70.

3.2 Transcripción de las normas invocadas

Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, **participativa** y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, **en el trabajo** y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

El numeral 3 del artículo 1° de la ley como se señaló anteriormente parece desestimar a los estudiantes que trabajan y que indiferentemente del salario devengado, cumplen con el pago de sus créditos, o aun trabajando no pueden cumplir con el pago de dichos créditos, o quedaron desempleados después de la expedición de la ley, y en todo caso serían excluidos del beneficio de condonación propuesto por el proyecto de ley. En los términos que está redactada la ley se limita la participación de los posibles beneficiarios que presentan mora en el pago de sus créditos educativos.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y **gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades** sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad

sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Los artículos señalados con anterioridad que hacen referencia a los requisitos para acceder a la condonación, dan lugar a diferentes interpretaciones, y no definen de manera unívoca el grupo poblacional destinado al beneficio, así el término: “suequivalencia”, y “demostrar haber sido víctima”, se prestan a diversas interpretaciones, y permitirían excluir a potenciales beneficiarios, ya que no hay una formulación clara y precisa del requisito.

Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado. El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo. **El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.**

Artículo 70. El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. **El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país.** El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

En términos generales los artículos referidos afectan el estatuto superior en cuanto a la igualdad, derecho fundamental consagrado en el artículo 13. Por ello nos detendremos en el análisis de este concepto. Inicialmente retomaremos algunos autores y después jurisprudencia.

RONALD WORKING

Working menciona principalmente tres valores fundamentales: justicia, imparcialidad y arreglo al Estado de derecho, los cuales son jurídicamente vinculantes y para todos los poderes estatales (legislativo, ejecutivo y judicial).⁷ Podemos interpretar la imparcialidad, como igualdad. Que para este autor constituye un principio fundamental del derecho. Working señala: “Según el derecho

como integridad, las propuestas de ley son verdaderas si figuran o surgen como consecuencia de principios de justicia, equidad y debido proceso que proporcionan la mejor interpretación constructiva de la práctica legal de la comunidad (...). Un Gobierno comprometido con la igualdad material adopta programas que hacen que secciones y clases sean más equitativas en riqueza material, como grupos y así sucesivamente”⁸. Del planteamiento de este autor podemos inferir que a los grupos poblacionales que no se encuentran en condiciones de igualdad, el Estado debe facilitar las condiciones para que estos grupos superen la desigualdad.

ROBERT ALEXY

Para este autor los derechos fundamentales se enmarcan en dos grandes clasificaciones: los llamados derechos de libertad y los de igualdad. La igualdad constituye el sustento sobre el cual se aplica y se formula el derecho. Para Alexy es posible distinguir tres tipos de derechos que resultan de la máxima general de igualdad: los derechos de igualdad definitivos abstractos, los derechos de igualdad definitivos concretos y los derechos de igualdad *prima facie* abstractos. Dos son los derechos de igualdad definitivos abstractos: el derecho a la igualdad de tratamiento cuando no existe ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual y el derecho a ser tratado desigualmente cuando existe una razón suficiente para que esté ordenado un tratamiento desigual, a estos dos derechos corresponden las normas de tratamiento igual y desigual:

- Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual.
- Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual.

Derechos de igualdad definitivos concretos. Al derecho a la omisión de un tratamiento desigual pueden adscribirse derechos de igualdad concretos. Con relación a los derechos de igualdad *prima facie* abstractos, podemos mencionar dos:

- Uno de ellos responde al principio de igualdad *iure*. Puede ser formulado como derecho *prima facie* a la omisión de tratamientos desiguales.
- En cambio el derecho *prima facie* a la igualdad fáctica, es un derecho *prima facie* a acciones positivas del Estado⁹.
- Desde la perspectiva planteada por el autor si no hay una razón suficientemente fuerte que

⁷ Filosofía del Derecho, Capítulo Más allá del derecho natural y del positivismo jurídico, p 107 sin autor.

⁸ Working Ronald. El Imperio de la Justicia, Editorial Gedisa, p 162, 164

⁹ Tomado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf>

justifique el trato diferenciado, entonces no está permitido dar un tratamiento desigual.

En la Sentencia C -022/96 se retoman los planteamientos de Alexy, y con relación al principio de igualdad se señala que:

“En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio solo se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato”.

Así, con relación al principio de igualdad debe establecerse un test de razonabilidad y determinar: ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual? o, en otras palabras, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual? Si dicha justificación es razonable, se entenderá el establecimiento de un trato desigual. Por otra parte el magistrado Gaviria Díaz, indica retomando a Bobbio que el concepto de igualdad es relativo, por lo menos en tres aspectos:

- a) Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes;
- b) Los bienes o gravámenes a repartir;
- c) El criterio para repartirlos.

Hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido solo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio? Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc.¹⁰

De igual forma la Sentencia C-154/96 refiere postulados teóricos de Alexy, indica que el principio de igualdad es quebrantado cuando el tratamiento desigual es arbitrario y no responde valorativamente a criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

“En estas condiciones se tiene que la máxima de igualdad es quebrantada cuando el tratamiento desigual es arbitrario. Pero del mismo modo, no incurriría el legislador en desconocimiento del principio de igualdad si media una razón suficiente para dar un tratamiento desigual a situaciones esencialmente iguales.

Es claro que existe una diferenciación arbitraria cuando se omite una razón suficiente que la justifique, y en tal caso debe necesariamente disponerse una igualdad de tratamiento de la situación. Esto se formula con el siguiente enunciado:

“Si no hay ninguna razón suficiente que justifique un tratamiento desigual, entonces debe disponerse un tratamiento igual”.

Una razón es suficiente para la permisión de un tratamiento desigual -dice Alexy- si, en virtud de esa razón, el tratamiento desigual no es arbitrario.¹¹

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de señalar en varias oportunidades los criterios de diferenciación a los cuales debe acudir el juzgador cuando tiene que formular un juicio de igualdad, con el propósito de aceptar o rechazar un tratamiento desigual adoptado por el legislador al expedir la norma. La Corte acoge como criterios referenciales para evaluar la justificación objetiva de una diferenciación, los que igualmente postula para tal fin el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y que en esencia se reducen a dos: la razonabilidad de la diferenciación y la proporcionalidad de los medios incorporados en la norma y los fines que se propone lograr.

Sobre la primera cuestión, advierte la Corte:¹²

“Toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad solo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada...”.

En relación con el criterio de proporcionalidad, se anota lo siguiente:

“Los medios escogidos por el legislador no solo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no solo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo”¹³.

Así, pues, se tiene que la máxima de igualdad es quebrantada cuando el tratamiento desigual es arbitrario o cuando ese tratamiento no responde valorativamente a criterios de razonabilidad y proporcionalidad¹⁴.

4. Libertad de configuración legislativa.

Es importante exponer que, dentro del ejercicio de la función legislativa, el Congreso de la

¹¹ Rober Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p.400.

¹² Sentencia C-410/94, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

¹³ Sentencia C-410/94.

¹⁴ Sentencia C-154/96.

¹⁰ Sentencia C-022/96

República cuenta con lo que se ha denominado “configuración legislativa”, entendida como el margen de discrecionalidad en la labor de desarrollo de las normas superiores. Tal concepto constituye una clara manifestación del principio democrático y pluralista del ordenamiento jurídico, dentro del cual las diferentes posturas de pensamiento de los miembros del órgano legislativo tienen incidencia en el desarrollo e implementación de la Constitución. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que no se trata de una facultad absoluta, toda vez que debe guardar sujeción y subordinación a la Constitución. Al respecto, en la Sentencia C-081 de 1996, la Corte Constitucional indicó:

“El Legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (artículo 4° C.P.). Pero, en función pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Esto es lo que doctrina constitucional comparada ha denominado la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del Legislador; según la cual corresponde al Congreso adoptar libremente, dentro de los marcos de la Constitución, diferentes políticas y definiciones legislativas que expresen la visión de las distintas mayorías que se expresan democráticamente en esa instancia. Por ello esa Corporación ha señalado que “es propio de una constitución democrática y pluralista como la Colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación” (Constitucional, Sentencia C-081-de 1996, 1996).

De acuerdo con lo anterior, se trata de una suerte de libertad regulada, subordinada a los preceptos de rango constitucional, a pesar de lo cual, es posible establecer una escala en el margen de acción órgano legislativo, que depende del grado de precisión con la que la Constitución regula una institución jurídica, de manera que, a mayor desarrollo constitucional, menor libertad de configuración.

En la misma línea argumentativa, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la mayor o menor amplitud de la libertad de configuración legislativa en cabeza del Legislador depende de: **(i) la materia regulada, (ii) los valores, principios o derechos constitucionales que se regulen, (iii) el instrumento mediante el cual se adoptó la regulación, y (iv) del contexto jurídico y empírico en el cual se inscribe dicha regulación.**

Ha señalado la Corte que una Constitución no puede prever todos los asuntos susceptibles de ser regulados. Hay que recordar que lo que una

Constitución debe contener, en esencia, son las normas fundamentales para la organización del Estado, las reglas generales para el funcionamiento y distribución de competencias entre los órganos del poder público, los principios básicos para el ejercicio y garantía de los derechos, tanto individuales como colectivos, dentro del Estado.

Con lo anterior argumenta la Corte en misma sentencia, que se corrobora si se tiene en cuenta que la ley es una declaración de la voluntad soberana, expresada en la forma que previene la Constitución a través de sus representantes, con el fin de realizar el bien común. Esa voluntad soberana –que es la voluntad general– se declara mediante una prescripción racional que manda, prohíbe, permite o castiga, y para ello tiene que determinar las cosas. De lo contrario jamás se satisfaría el interés general, que es prevalente.

Ahora bien, la ley bajo estudio, respeta lo establecido por el constituyente y se encuentra dentro del marco de configuración legislativa toda vez que la iniciativa legislativa se encuentra soportada en la Constitución Política de 1991, artículos 67, 69 y 70.

5. Principio de sostenibilidad fiscal para el caso concreto

La Constitución política en su artículo 334 establece que la dirección general de la economía estará orientada por el Estado. El Estado intervendrá en la: “producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

Con relación al principio de sostenibilidad fiscal, establecido a través del Acto Legislativo 03 de 2011, y las demandas de inconstitucionalidad de la norma¹⁵ la Corte Constitucional señaló que: “son indiscutibles las fórmulas de intervención del Estado en la economía que, sujetadas en todo caso a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, tengan por objeto lograr la igualdad de oportunidades y la distribución equitativa de los beneficios del desarrollo”¹⁶. La Corte considera asimismo que el principio de sostenibilidad fiscal es una herramienta para la consecución de los fines del Estado Social y Democrático de Derecho.

¹⁵ Sentencia C-132/12, y la Sentencia C-288/12. Para el primer caso la Corte se declara inhibida, para el segundo la Corte declara la Exequibilidad de la norma.

¹⁶ Sentencia C-288/12.

La Corte concluye que la racionalización de la economía es necesaria, ya que principio de sostenibilidad fiscal es conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y la distribución equitativa. Incluso, la misma fórmula constitucional de intervención del Estado en la economía reafirma el carácter nodal de la igualdad material, cuando determina que esa tarea se realizará con mayor énfasis cuando se trate de dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en especial las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos¹⁷.

En este sentido el proyecto de ley, propende por el acceso afectivo a los bienes básicos para las personas de menores recursos, y se circunscribe en el marco del principio de sostenibilidad fiscal. De acuerdo a lo señalado en la exposición de motivos la propuesta solo afectaría el 8,76 % del total de la cartera de créditos y el beneficio estaría dirigido a más de 60.000 estudiantes colombianos¹⁸.

6. Concepto favorable del Ministerio de Hacienda.

Se evidencia que no hay concepto por parte del Ministerio de hacienda.



Alejandro Badillo Rodríguez
Coordinador Observatorio de Derechos Humanos
Universidad La Gran Colombia

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DE EDUCAR CONSUMIDORES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 256 DE 2018 SENADO

por medio de la cual se modifica la Ley 1355 de 2009 y se dictan otras disposiciones.

Honorables Senadoras y Senadores

Alvaro Uribe Vélez, Aydé Lizarazo Cubillo, Carlos Fernando Mota Solarte, Eduardo Enrique Pulgar Daza, Fabián Gerardo Castillo Suárez, Gabriel José Velasco Ocampo, Honorio Miguel Henríquez Pinedo, José Aulo Polo Narváez, José Ritter López Peña, Jesús Alberto Castilla Salazar, Laura Ester Fortich Sánchez, Manuel Viterbo, Nadia Georgette Blel Escaf y Victoria Sandino Simancas Herrera.

¹⁷ Sentencia C-288/12.

¹⁸ <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2018%20-%202019/PL%20009-18%20Condonacion%20deudas%20ICETEX.pdf>

Integrantes Comisión Séptima - Senado del Congreso de la República de Colombia.

Con copia al Secretario de la Comisión Séptima de Senado, doctor Jesús María España Vergara.

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 256 de 2018 (Senado), *por medio de la cual se modifica la ley 1355 de 2009 y se dictan otras disposiciones.*

Cordial saludo;

La Asociación Colombiana de Educación al Consumidor - Educar Consumidores, organización de la sociedad civil, que reivindica los derechos de los consumidores y en particular investiga e incide en los temas del consumo que afectan la salud humana y ambiental, se dirige a ustedes para presentar su concepto, en calidad de organización defensora de los derechos de los consumidores, sobre el Proyecto de ley número 256 de 2018 por el cual se pretende modificar la Ley 1355 de 2009.

Este concepto está dividido en los siguientes puntos: 1. Relación del proyecto de ley 256 de 2018 con los derechos de los consumidores; 2. Falencias del etiquetado propuesto en el proyecto 256 de 2018; 3. Debilidades formales del proyecto; 4. Conclusiones.

1. Relación del proyecto de ley 256 de 2018 con los derechos de los consumidores

Desde mediados del siglo pasado¹, a nivel mundial se han venido reconociendo de más en más, derechos en favor de quienes precisamos consumir algún bien o servicio para satisfacer necesidades: consumimos alimentos, ropa, calzado, nos movilizamos en diversos medios de transporte, o utilizamos medios de comunicación como la telefonía o el internet, y en general, permanentemente estamos consumiendo o usando algún bien o servicio y esto nos da la calidad de ser consumidores y/o usuarios.

En Colombia, el reconocimiento formal de los derechos de las personas en su calidad de consumidoras de bienes y servicios se ha ido dando paulatinamente y hoy en día está determinado principalmente por la Constitución Política,

¹ El 15 de marzo de 1962, el entonces presidente de Estados Unidos, John F Kennedy pronunció un discurso ante el Congreso de ese país, que para muchos ha sido considerado como un punto decisivo en la reivindicación de los derechos de los consumidores: frases como: “*más que ciudadanos, hoy en día somos consumidores*” y “*Consumidores, por definición, somos todos. Son el grupo mayoritario de la economía, afectando y siendo afectados por la práctica totalidad de las decisiones económicas públicas y privadas. Dos tercios del gasto total en la economía provienen de los consumidores. Pero son el único grupo importante en la economía que no están organizados eficazmente, cuya opinión es a menudo ignorada. (...)*”, dieron mayor visibilidad a los consumidores, impulsando así la reivindicación de los derechos que surgen en virtud de la relación de consumo.

en sus artículos 13 (derecho a la igualdad), 78 (potestad de vigilancia y control estatal sobre los bienes y servicios prestados a la comunidad) y 334 (intervención estatal en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes), así como por la Ley 1480 de 2011 que es el Estatuto del Consumidor. El objetivo principal de tal normatividad es establecer y reconocer derechos y obligaciones tanto para los consumidores como para los productores o prestadores de bienes y servicios, para que el consumo de estos no vaya a causar algún tipo de daño o perjuicio.

Teniendo en cuenta que entre los proveedores de bienes o servicios y los consumidores existe una relación inequitativa, en la cual la parte débil son estos últimos, el Estado busca otorgarles prerrogativas a los consumidores para tratar de equilibrar dicha relación, y con ello garantizar que no sufran algún perjuicio. La inequidad en la relación de consumo se manifiesta en que por lo general, si una persona requiere algún servicio o bien, está sometida a consumir aquel disponible en el mercado, sin que haya mediado entre el consumidor y el proveedor acuerdo de voluntades ni fijación previa de condiciones sobre el producto objeto de consumo, es decir, el consumidor debe adherirse a las condiciones establecidas por el proveedor, o puede decidir no consumir el bien o usar el servicio, pero queda expuesto a no obtener o satisfacer lo que requiere.

Es así como el Estado busca proteger a su población frente a los riesgos en salud o seguridad y frente a la inequidad en la relación de consumo, garantizando derechos como: recibir productos de calidad, acceder a información completa y veraz sobre los productos objeto de consumo; derecho de reclamación ante productos o servicios defectuosos, derecho a informar a los demás sobre el ejercicio de estos derechos y recibir protección contra la publicidad engañosa, entre otros.

Para el caso concreto del Proyecto de ley número 256 de 2018 vale mencionar que el mismo fue redactado con la finalidad de que Colombia acogiera las recomendaciones que han dado a nivel internacional, organismos como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) para prevenir y controlar la obesidad y las enfermedades relacionadas con esta, que se conocen como Enfermedades No Transmisibles (ENT).

Medidas recomendadas por la OMS y la OPS para disminuir la obesidad, el sobrepeso y las enfermedades relacionadas con esta epidemia

A modo de ejemplo, a continuación citamos las Recomendaciones de la Comisión para Erradicar la Obesidad Infantil que profirió la OMS en 2016.

1. Implementar programas que reduzcan la ingesta de alimentos no saludables y bebidas azucaradas; para lo cual se sugiere a los Estados adoptar medidas tales como:
 - Guías alimentarias comprensibles.
 - Impuesto a las bebidas azucaradas.
 - Regulación del marketing de alimentos dirigido a niños y niñas.
 - Cooperación entre Estados para reducir el impacto transnacional del marketing de alimentos y bebidas.
 - Elaborar perfiles de nutrientes que identifiquen alimentos no saludables.
 - Implementar un etiquetado frontal interpretativo.
 - Establecer ambientes alimentarios saludables en entornos escolares.
 - Aumentar el acceso a alimentos saludables en las comunidades menos favorecidas.

Cuando se analiza el texto inicial del proyecto de ley, es decir el texto del Proyecto de ley número 019 de 2017 se comprueba que el mismo, buscaba acoger la mayoría de las recomendaciones sugeridas por la OMS y es más, iba un paso más adelante, al incluir en el articulado los valores definidos por la OPS, en su Modelo de Perfil de Nutrientes (que fue publicado en 2016), que proporcionaban los parámetros definidos por los expertos, para crear advertencias sobre el consumo excesivo de nutrientes críticos como el sodio, los azúcares añadidos y grasas saturadas. De ahí que en el artículo de las definiciones, el Proyecto de ley número 019 de 2018 acogiera la tabla que daba los parámetros para incorporar sellos de advertencia en los productos comestibles y las bebidas; y de este modo, proporcionar en las etiquetas Información clara y precisa sobre los productos que están a disposición de todos los colombianos y colombianas.

Por su parte, teniendo en cuenta que la alimentación tiene un papel determinante en el estado de salud de las personas, y de ahí que la obesidad y las ENT puedan ser prevenidas con buenos hábitos alimentarios, nos permitimos remitirnos a algunos conceptos clave e instrumentos jurídicos nacionales que también servían de sustento para la propuesta que tenía inicialmente el proyecto bajo análisis.

Conceptos clave

- **Salud:** “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. (Organización Mundial de la Salud – OMS, 1946).
- **Derecho a la salud:** “**derecho inclusivo que no solo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud,** como el acceso al agua limpia potable y a

condiciones sanitarias adecuadas, **el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada**, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y **acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud**, incluida la salud sexual y reproductiva”. (Observación General número 14 Comité DESC).

- **Derecho a la alimentación:** toda persona tiene derecho a la alimentación y para poder ejercerlo, los Estados deben garantizar, en todo momento, el acceso físico y económico a la alimentación o a medios adecuados para obtenerla; se trata de la obligación en cabeza de los Estados de generar las condiciones necesarias para que su población pueda disponer de alimentos sanos y nutritivos, siempre. (Observación General número 12 Comité DESC).
- El Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021: adoptó el modelo de los determinantes sociales de la salud (propuesto por la OMS), entendidos como “situaciones que hacen parte del bienestar, calidad de vida y desarrollo humano, que ejercen influencia sobre la salud de las personas”, y enfatizó en la importancia de la acción e intervención estatal sobre tales determinantes, para poder garantizar la salud como un derecho humano fundamental.
- Conpes 113 de 2008: Adopta la Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional y define estos conceptos como “la disponibilidad suficiente y estable de alimentos, el acceso y el consumo oportuno y permanente de los mismos en cantidad, calidad e inocuidad por parte de todas las personas, bajo condiciones que permitan su adecuada utilización biológica, para llevar una vida saludable y activa”.
- Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (PNSAN 2012-2019): “El grupo de niñez y adolescencia estará atendido a través de intervenciones educativas encaminadas a establecer Hábitos Alimentarios Saludables, donde se incentiva la actividad física, el aumento en el consumo de frutas y verduras y la reducción del consumo de productos azucarados, con preservantes y colorantes artificiales”.

Lo anterior había sido contemplado en el Proyecto de ley número 019 de 2017, le servía de sustento jurídico y fáctico y por ende ese proyecto tenía amplio respaldo de la sociedad civil, pero lo que queda de él hoy en día no es ni la cuarta parte, y es más, el debate en la plenaria de la Cámara

de Representantes lo modificó tan gravemente, que las organizaciones que antes lo apoyábamos, pasamos a solicitarle al honorable Congreso que hunda esa iniciativa, pues la misma, en nada protege a los consumidores ni se corresponde con las recomendaciones para la prevención de la obesidad y las ENT relacionadas.

¿Qué pueden esperar los consumidores de un sistema de etiquetado?

El etiquetado de los productos debe ser entendido como el instrumento a través del cual los productores informan el contenido de los productos, la información consignada en las etiquetas debería por lo menos cumplir con las características que exige el Estatuto del Consumidor en los artículos 3 (Derechos y deberes de los consumidores y usuarios); 5 (Definiciones), numeral 7; 23 (información mínima y responsabilidad) y 24 (Contenido de la información) los cuales nos llevan a concluir que en aras de proteger a los consumidores, estos tienen derecho a acceder a la información, la cual debe ser proporcionada por los productores y prestadores de bienes y servicios, y para que la misma sea efectiva, debe tener como mínimo las siguientes características: la información debe ser clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea².

2. Falencias del etiquetado propuesto en el proyecto 256 de 2018

El etiquetado y rotulado de alimentos en Colombia, se encuentra reglamentado por las Resoluciones números 5109 de 2005 y 333 de 2011 del Ministerio de Salud y Protección Social; la primera establece reglas generales sobre el etiquetado y la segunda se enfoca en la información nutricional y las declaraciones en salud. Sin embargo, estas resoluciones tienen graves falencias que impiden que el consumidor acceda a información clara y veraz sobre los productos que consume.

La normatividad vigente favorece a los fabricantes de productos comestibles, pero lamentablemente deja de lado la obligación de garantizar veracidad en la información que estos proporcionan a los consumidores y tampoco garantiza el respeto por los derechos de niñas y niños frente a la publicidad engañosa y abusiva. Las resoluciones vigentes sobre etiquetado de productos hacen exigencias mínimas en cuanto a la declaración de aditivos potencialmente nocivos para la salud, los cuales según sea el caso pueden ser omitidos en la lista de Ingredientes. Exige únicamente información básica como el nombre del fabricante, dirección, lote, peso, lista de ingredientes y fecha de vencimiento. Las declaraciones de salud y nutrición permitidas

² Ley 1480 de 2011, artículo 23.

son abiertamente confusas y engañosas para el consumidor porque permiten expresiones en las etiquetas como: *frente de...*, *bajo en...*, *reducido en...*, *light* y otras que inducen al consumidor al error porque el enunciado no necesariamente describe lo que el consumidor espera de un producto y termina presentando como saludables productos que en verdad resultan nocivos para la salud.

Exigen una tabla nutricional que si bien ofrece más información sobre el contenido de energía y nutrientes de ciertos productos, resulta insuficiente para que los consumidores puedan tomar decisiones saludables porque requieren de un conocimiento avanzado en nutrición para poder determinar si dichos contenidos exceden o no sus necesidades nutricionales. Esto es aún más grave en el caso de los niños y niñas porque estas tablas nutricionales están basadas en una dieta de 2000 Calorías que son las que requiere una mujer adulta promedio, no las que requiere la población infantil.

Adicionalmente la normatividad mencionada no protege a las niñas y niños de 0 a 36 meses, pues dicha normatividad no cubre los productos dirigidos a esa población, dejándolos a merced de normas aún más antiguas y desactualizadas como el Decreto número 1397 de 1992 y la Resolución número 11488 de 1984.

Las Resoluciones números 5109 de 2005 y 333 de 2011 permiten que los fabricantes establezcan a su voluntad un etiquetado denominado GDA/CDO (Cantidades Diarias Orientativas), el cual, está demostrado alrededor del mundo que es confuso para los consumidores porque requiere de vastos conocimientos en nutrición y matemáticas para poder determinar qué tan saludables son los contenidos de un producto.

Las debilidades de la normatividad, expresada aquí en líneas gruesas, sumadas a las crecientes tasas de sobrepeso y obesidad, y enfermedades no transmisibles en todos los grupos poblacionales dan cuenta de la necesidad de modificarlas, pues está comprobado que una adecuada normatividad sobre etiquetado de productos comestibles permite que la población tenga acceso a información clara, cierta y suficiente para escoger libremente y de manera informada qué tipo de comestibles desea consumir, si aquellos que en realidad son nutritivos y saludables o los que pueden poner en riesgo la salud.

Por último se resalta la terrible y legítima preocupación que hay en la sociedad civil ante el riesgo de que Colombia adopte una legislación que profundice las deficiencias de la regulación vigente, que se aparte por completo de las recomendaciones internacionales de la Organización Mundial de la Salud (OMS/OPS) en lo que respecta a etiquetado nutricional y que sea además de violatoria de los derechos a la información, alimentación adecuada y salud, una vergüenza para el país; el Proyecto

de ley número 019 de 2017 Cámara, 256 de 2018 Senado que hoy está bajo conocimiento de la honorable Comisión Séptima de Senado adolece de gravísimas deficiencias y significa un retroceso en materia de etiquetado, solo como ejemplo de sus problemas tenemos: el proyecto incluye el chicle y otros productos dañinos para la salud dentro de la definición de alimento, contrariando plenamente la evidencia científica que recomienda limitar o eliminar el consumo de productos ultraprocesados, por sus comprobados efectos nocivos; ii) el proyecto impide la adopción de un etiquetado frontal que informe con claridad el contenido de los productos y iii) perpetúa un etiquetado GDA/CDO que no da cuenta real del contenido de los productos, entre otros.

3. Debilidades formales del proyecto

El proyecto no está redactado en clave de modificación de la ley que se supone pretende modificar, es decir, en ninguno de sus artículos se alude a las normas expresas de la Ley 1355 de 2009 que serían modificadas si el Proyecto de ley número 019 de 2017 Cámara, 256 de 2018 es aprobado; si su finalidad en verdad es modificar la Ley de Obesidad (Ley 1355 de 2009), la lógica y técnica legislativas llevarían a que los artículos estuvieran redactados, expresando de manera clara cuál o cuáles son los artículos que se modifican y en qué sentido. Por ejemplo, el proyecto de ley debería decir en su articulado: “Artículo 1. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 1355 de 2009, el cual quedará así: ...” y entonces proceder a copiar el texto del proyecto modificatorio; esto solo a modo de ejemplo.

No existen en la exposición de motivos del proyecto ni en la pluralidad de proposiciones que fueron radicadas para modificarlo durante los meses de abril, mayo y junio de 2018 ante la Secretaría de la Cámara, justificación del por qué debería ser modificada la Ley 1355 de 2009, en las proposiciones que fueron aprobadas por los entonces Representantes a la Cámara, solo se lee el texto que desean suprimir o modificar, pero no se expresan las razones para ello; y en lo que respecta a la exposición de motivos, valga la pena resaltar que la versión inicial del proyecto, que fue radicada el 25 de julio de 2017 con la autoría de 15 congresistas (entre Senadores y Representantes), no tenía el espíritu de modificar la Ley 1355 de 2009, lo que pretendía, como su nombre inicial lo indica era: *establecer medidas de salud pública para el control de la obesidad y otras enfermedades no transmisibles derivadas*. Por lo anterior, el Proyecto de ley número 019 de 2017, tal como fue aprobado en su segundo debate en la Cámara de Representantes, (y que en Senado pasó a identificarse con el número 256 de 2018), adolece de una justificación clara, manifiesta, que dé cuenta de su necesidad y de las razones para aprobarlo.

En este punto, Educar Consumidores resalta que el proyecto que la Comisión Séptima de Senado debatirá, carece de argumentos que le den fundamento, pues no cuenta con la debida exposición de motivos ni la debida sustentación fáctica y jurídica que debe tener todo proyecto de ley. Durante el debate en la plenaria de Cámara, el proyecto sufrió una serie de modificaciones que terminaron por eliminar el sentido de ser del proyecto, tanto es así, que en una de las sesiones de debate, uno de sus autores y defensores principales, el honorable Representante Óscar Ospina, solicitó el retiro del proyecto, pero para vergüenza de la Cámara, un número mayor de congresistas votó negativa la solicitud de retiro y fue por eso que el proyecto continuó su curso en el Congreso.

Por su parte, la aprobación del Proyecto de ley número 256 de 2018, tal como fue aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes en los debates ocurridos entre mayo y junio de 2018, se torna inoficiosa, pues en Colombia ya existe y se está implementando, el sistema de etiquetado GDA (o CDO por sus siglas en español, que significan Cantidades Diarias Orientativas), es decir que carece de sentido y desgasta al aparato legislativo el tener que debatir para consagrar por medio de una ley, un sistema de etiquetado actualmente vigente. Lo que sí merece la pena, la atención y el trabajo del legislador, es debatir y legislar para crear en Colombia un etiquetado nuevo en el país, que responda a las necesidades de los consumidores, que realmente los informe y que esté a la par de los avances internacionales y las recomendaciones de organismos como la OMS y la OPS en la materia; de lo contrario, carece de sentido un proyecto de ley como el 256 de 2018.

4. Conclusiones

- i) El Proyecto de ley número 256 de 2018 dista mucho de su objetivo inicial, que buscaba adoptar medidas idóneas para la prevención de la obesidad y sus enfermedades relacionadas. El proyecto seguía las recomendaciones de la OMS y la OPS en la materia pero lastimosamente, en el debate que dio la plenaria de la Cámara de Representantes al respecto, se modificó a tal grado, que el proyecto perdió su sentido y pasó a convertirse en un proyecto contrario a su objeto inicial.
- ii) Sería un retroceso que el Congreso de Colombia aprobara un articulado en el que se incluyan en la definición de alimentos, productos que lejos de nutrir a quien los consume, afectan su salud: como por ejemplo, la inclusión del “chicle” como alimento, sería además una vergüenza para Colombia fomentar el consumo de productos de comprobada nocividad, por sobre los productos que sí son saludables. No existe justificación ma-

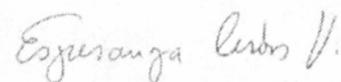
terial ni formal para incluir como alimentos, productos ultraprocesados que lejos de alimentar, dañan la salud.

- iii) El Proyecto de ley número 256 de 2018 afecta los derechos de los consumidores a acceder a la información y a decidir con fundamento en información cierta, de manera libre e informada qué productos desean consumir, toda vez que el sistema de etiquetado que promueve no informa, confunde e induce a error a los consumidores.
- iv) El Proyecto de ley número 256 de 2018 va en contravía de las recomendaciones que en materia de prevención de la obesidad han dado entidades de amplio reconocimiento científico y político como lo son la OMS y la OPS.

Con fundamento en lo anterior, reiteramos respetuosamente una solicitud que presentamos previamente a las y los honorables parlamentarios de la Comisión Séptima de Senado para que en aras de la representación popular que ejercen y el deber de velar por el interés general que recae sobre ustedes, voten para impedir que el Proyecto de ley número 019 de 2017 Cámara, 256 de 2018 Senado, se convierta en ley, pues su aprobación afectaría el derecho a la información, la alimentación adecuada y la salud de la población, convirtiéndola en una ley deshonrosa y altamente perjudicial para el país.

Cualquier duda o solicitud de su parte puede ser remitida a los correos: juridical@educarconsumidores.org o incidencial@educarconsumidores.org al celular: 3004173949.

Agradezco la atención prestada, cordialmente,



ESPERANZA CERÓN VILLAQUIRÁN
Directora
EDUCAR CONSUMIDORES.

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintitrés (23) días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho (2018)

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

CONCEPTO: Educar Consumidores.

REFRENDADO POR: Doctora Esperanza Cerón Villaquirán, Directora.

AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 256 de 2018 Senado y 019 de 2017 Cámara.

TÍTULO DEL PROYECTO: *por medio de la cual se modifica la Ley 1355 de 2009 y se dictan otras disposiciones.*

NÚMERO DE FOLIOS: ocho (8) folios.

RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO

DÍA: viernes veintitrés (23) de noviembre de 2018.

HORA: 10:35 a. m.

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

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
Secretario Comisión Séptima

CONTENIDO

Gaceta número 1034 - Lunes, 26 de noviembre de 2018
SENADO DE LA REPÚBLICA
CONCEPTOS JURÍDICOS

| | Págs. |
|--|--------------|
| Concepto jurídico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio al Proyecto de ley número 89 de 2018 Senado, mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento familiar. | 1 |
| Concepto jurídico del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al Proyecto de ley número 89 de 2018 Senado, mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento familiar..... | 3 |
| Concepto jurídico de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio al Proyecto de ley número 89 de 2018 Senado, mediante el cual se establece el retiro parcial de cesantías para la financiación de proyectos de emprendimiento familiar. | 4 |
| Concepto jurídico de la Universidad La Gran Colombia al Proyecto de ley número 09 de 2018 Senado, por medio del cual se otorgan beneficios a deudores del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex) y se dictan otras disposiciones..... | 8 |
| Concepto jurídico de Educar Consumidores al Proyecto de ley número 256 de 2018 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 1355 de 2009 y se dictan otras disposiciones..... | 15 |