



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVIII - N° 911

Bogotá, D. C., jueves, 19 de septiembre de 2019

EDICIÓN DE 32 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 PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 064 DE 2018 CÁMARA

por el cual se eliminan las prácticas taurinas en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones.

1.1

Bogotá, D. C.

Honorable Representante

CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX

Presidente Cámara de Representantes

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68

Ciudad

Asunto: Comentarios al Texto Propuesto para Segundo Debate del Proyecto de ley número 064 de 2018, Cámara, por el cual se eliminan las prácticas taurinas en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones.

Respetado Presidente:

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto de Ponencia para Segundo Debate del proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley de iniciativa del Congreso, tiene por objeto *fortalecer la cultura ciudadana* para la convivencia y la construcción de una sociedad de la no violencia, que respete la vida e integridad de los seres sintientes y *eliminar las prácticas taurinas en espectáculos públicos*.

Adicionalmente, el artículo 2° del proyecto de ley dispone que el Gobierno nacional¹, en el plazo de cuatro años, formulará y ejecutará un Plan General para la Eliminación de las Prácticas que comprenda entre otros: i) medidas de adaptación laboral y reconversión productiva, que garanticen la continuidad del derecho al trabajo de las personas que se dediquen a las actividades económicas relacionadas con las prácticas taurinas; ii) promoción de nuevas actividades económicas y culturales en las regiones; iii) la creación de espacios con sentido cultural y ambiental dirigidos al aprovechamiento y conservación de las especies genéticamente modificadas con ocasión de las prácticas taurinas.

El proyecto de ley asigna a los Ministerios del Interior, del Trabajo, Comercio, Industria y Turismo, Cultura y Ambiente las funciones de formulación y ejecución de las medidas enunciadas, medidas cuya implementación está asociada con costos que resultan incuantificables, toda vez que la iniciativa legislativa adolece de precisión en el bosquejo del Plan, especialmente las medidas orientadas a garantizar el derecho al trabajo de las personas que se dedican a actividades económicas relacionadas con las prácticas taurinas.

En este sentido, la iniciativa afectaría las finanzas de la Nación, pues causaría costos fiscales que no se encuentran previstos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de los Sectores. Además, de acuerdo con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003², el proyecto de ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano

¹ En cabeza del Ministerio del Interior y con el apoyo de los Ministerios de Trabajo, Comercio, Industria y Turismo, Cultura y Ambiente.

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

Plazo, y debe incluir 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 respectivo financiamiento, los cuales no se han cumplido en el trámite legislativo de la iniciativa en estudio.

Por lo expuesto, esta Cartera solicita el archivo del proyecto de ley en estudio, no sin antes manifestar la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de la disciplina fiscal vigente.



* * *

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A LA PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 106 DE 2018 CÁMARA

por medio de la cual se crea el Banco Nacional de Datos Genéticos vinculados a la Comisión de delitos violentos de alto impacto.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Honorable Congresista

CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68

Bogotá, D. C.

Asunto: Comentarios a la Ponencia para Segundo Debate del Proyecto de Ley Estatutaria número 106 de 2018 Cámara, por medio de la

qual se crea el Banco Nacional de Datos Genéticos vinculados a la Comisión de delitos violentos de alto impacto.

Respetado Presidente:

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al informe de Ponencia para Segundo Debate del proyecto de ley del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto crear el Banco de Datos Genéticos vinculados a la comisión de delitos violentos de alto impacto¹, con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Para el efecto, el artículo 6° establece que este Banco almacenará y administrará los perfiles de ADN de acusados o detenidos de delitos violentos de alto impacto.

En primer lugar, es importante anotar que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses estimó preliminarmente el costo anual de implementación de un laboratorio con las características dispuestas en el proyecto de ley², el cual se encuentra en el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Cálculo preliminar de costo anual de implementación de la Ley Estatutaria 106/2018

CONCEPTO	CANTIDAD	VALOR
GASTOS DE PERSONAL** (20 profesionales y 20 asistentes)	40	\$ 3.583.517.267
INSUMOS Y REACTIVOS (Para procesar 12000 casos)**	12000	\$ 12.000.000.000
EQUIPOS Y DOTACIÓN DEL LABORATORIO		\$ 6.826.000.000
GASTOS DE FUNCIONAMIENTO (SERVICIOS PÚBLICOS)	56	\$ 97.464.584
GASTOS DE FUNCIONAMIENTO (SEGUROS)	56	\$ 5.800.000
INFRAESTRUCTURA- HARDWARE, SOFTWARE Y SISTEMAS DE INFORMACIÓN		\$ 508.000.000
INFRAESTRUCTURA- ADQUISICIÓN DE PREDIO***	1013	\$ 4.752.982.831
INFRAESTRUCTURA- ADECUACIÓN DEL LABORATORIO	900	\$ 3.000.000.000
TOTAL		\$ 30.753.564.682

* No incluye los cálculos por concepto de los ajustes que se realizaron a los textos del proyecto de ley en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.
 ** Salarios 2019 profesionales especializados forenses grado 16(5), 14(10), 12(5), asistentes forenses grado 8(10), grado 5(10)
 *** Hace referencia solo a delitos sexuales (se debe recalcular para delitos de alto impacto).
 **** Valor metro cuadrado 4.591,967 a precios 2018 Zona Centro- Chapinero.
 ***** Supuesto inicial cálculo para 1 solo laboratorio. Se debe ajustar el cálculo al costo de la infraestructura de otros puntos en el país.

Fuente: Cálculos preliminares del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses³

Fuente: Cálculos preliminares del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses³

De acuerdo con la información expuesta en el cuadro, se resalta que el costo anual estimado de un laboratorio en la ciudad de Bogotá, con capacidad para procesar 12.000 registros genéticos asociados a la comisión de delitos sexuales, asciende a \$30.754 millones.

Cabe precisar que esta estimación preliminar es indicativa en la medida en que debe ajustarse el cálculo al costo de la infraestructura de otros puntos en el país y la inclusión de registros genéticos

¹ Se entenderán como delitos de alto impacto el delito de homicidio doloso y el de feminicidio tipificados en el Libro II, Título I, Capítulo II de la Ley 599 de 2000 y todos aquellos delitos contra la Libertad e Integridad Sexuales; Son todos aquellos delitos tipificados en el Título IV de la Ley 599 de 2000”, (literal f) del artículo 2° del Proyecto de Ley Estatutaria 106 de 2018 Cámara).

² Información remitida por el doctor Martín E. Sepúlveda, Jefe de Oficina de Planeación del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante correo electrónico el día 26 de julio de 2019.

³ *Ibidem.*

de acusados y detenidos por homicidio doloso, feminicidio y demás delitos catalogados como de alto impacto. En consecuencia, se espera que el costo real de la implementación de lo propuesto en el proyecto de ley sea mayor al que se ha estimado.

Adicionalmente, el artículo 4° del proyecto de ley señala que en los municipios y los departamentos donde no se encuentre una sede o personal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, será obligación de la Policía Judicial, los Hospitales y las Clínicas Privadas, recaudar las muestras biológicas de las que trata el proyecto, su conservación y envío de forma inmediata al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para su procesamiento e inscripción en el Banco.

Frente a lo propuesto, debe tenerse en cuenta que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses tiene presencia en 102 municipios del país, por lo que resulta imperativo considerar la capacidad institucional heterogénea de las entidades territoriales del país, frente a la obligación impuesta en el proyecto de ley. En ese sentido, se advierte que la iniciativa no contempla dentro de sus disposiciones mecanismos para afrontar las dificultades que pudieren presentarse en materia de recolección, conservación y transporte de las muestras biológicas en aras de materializar el objetivo.

Ahora bien, ante este posible aumento de gasto, la iniciativa afectaría las finanzas de la Nación, pues generaría costos fiscales que no se encuentran previstos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de los Sectores. Además, de acuerdo con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003⁴, el proyecto de ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir 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 respectivo financiamiento.

En razón de lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable sobre esta iniciativa, no sin antes manifestar la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,




JUAN ALBERTO LONDOÑO MARTÍNEZ
Viceministro General

DAJ/DGPPN
Proyecto: Silvia Mojosa Romero Mora
Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco
UJ-221619

Cón Copia a:
H.R. Martha Patricia Villalba Hodwaiker- Afloza
H.R. Silvio José Carrasquilla Torres- Autor
H.R. John Jairo Hoyos García- Ponente

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



Al responder cite radicado: 20191.10186832 Idi: 33743
Folios: 2 Fecha: 2019-09-17 10:43:31
Anexos: 0
Remite: MINISTERIO DE HACIENDA
Destinatario: LUZ ANGELA HERNANDEZ CEBALLOS

CARTA DE COMENTARIOS DEL

⁴ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 100 DE 2018 CÁMARA

por medio de la cual se dictan normas para la regulación del ejercicio de las libertades económicas.

N° OFI19-83332 MDN-DMSG-EC

Bogotá, D. C., 11 de septiembre de 2019 08:48

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad

Asunto. Remisión Concepto

Apreciado doctor Mantilla:

De manera atenta, y por instrucciones del despacho de la Secretaría de Gabinete me permito remitir la comunicación S-2019 020766 / DIPON-GRULE-1.10 de fecha 9 de septiembre de 2019, radicado en esta Secretaría el 10 de septiembre relacionado con el concepto suscrito por el Director General de la Policía Nacional de Colombia al Proyecto de ley número 100 de 2018 Cámara, *por medio de la cual se dictan normas para la regulación del ejercicio de las libertades económicas.*



Firmado digitalmente por WILLIAM MAURICIO OCHOA CARREÑO
Coordinador Grupo Asuntos Legislativos

Anexo: Lo enunciado en dos (02) folios.
EXT19-98480

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
DIRECCIÓN GENERAL

N° S-2019-020766 /DIPON-GRULE-1.10

Bogotá, D. C., 9 de septiembre de 2019

Doctor

GUILLERMO BOTERO NIETO

Ministro de Defensa Nacional

Carrera 54 N° 26-25 CAN

Ciudad.

Asunto: Observaciones al Proyecto de ley número 100 de 2018 Cámara

En atención al texto propuesto para segundo debate de la iniciativa legislativa en referencia, *por medio de la cual se dictan normas para la regulación del ejercicio de las libertades económicas y se establecen otras disposiciones*, me permito presentar las siguientes consideraciones:

Una vez realizados el estudio y análisis integral al proyecto de ley enunciado, se evidencia un desconocimiento total al preámbulo constitucional, los fines esenciales del Estado, así como la Ciencia de Policía y sus axiomas de lo cual se desprende el poder, función y actividad de Policía, como postulados esenciales para conservar la convivencia y seguridad ciudadana, además, se distancia de lo establecido en el Título VIII - De la actividad económica, Capítulo I – De la actividad económica de la Ley 1801 de 2016¹¹.

Refuerza lo anterior, senda jurisprudencia de la Corte Constitucional referida a la finalidad del Derecho de Policía en una sociedad que requiere medidas efectivas e inmediatas en la cual se emiten órdenes de estricto y pronto cumplimiento²², para preservar o restaurar la convivencia ciudadana³³ dentro de las categorías de seguridad, tranquilidad, ambiente y salud pública, sin que se limite a regular situaciones particulares como las que se pretende legislar en esta iniciativa sobre la actividad económica, la cual afecta de manera grave el interés general.

En tal circunstancia, seguidamente se postulan las siguientes observaciones:

Del objeto y los principios

Incluir en un proyecto de ley que modifica el Código Nacional de Policía y Convivencia, un nuevo objeto y principios diferentes a los ya establecidos en la Ley 1801 de 2016, desnaturaliza la filosofía, finalidad y el espíritu de la norma que pretendió plasmar el legislador para otorgar herramientas jurídicas de aplicación inmediata en aras de prevenir la comisión de conductas que puedan trascender al ámbito penal.

Aunado a lo anterior, se evidencia en el articulado propuesto carencia de técnica legislativa y se presenta una mixtura entre normas penales, administrativas, civiles, comerciales y de policía en las definiciones, lo cual descontextualiza lo mencionado en párrafos anteriores sobre la Ciencia de Policía, siendo esta última la que debe prevalecer en todo el texto.

De los requisitos exigibles

Lo redactado en el parágrafo 1° del artículo 3°, referente a los requisitos que la norma prohíbe exigir para la apertura o funcionamiento del establecimiento, genera de contera un daño antijurídico por omisión del Estado al no exigir requerimientos mínimos que propendan por la protección y garantía a la salud, integridad, seguridad de la sociedad en general y, en especial, a las personas que concurren a determinados sitios que ejercen esa actividad económica.

En lo atinente al artículo 4°, que postula la prohibición de reglamentación por parte de las

entidades territoriales sobre la actividad económica, desconoce los pronunciamientos de la Corte Constitucional referidos a la facultad que tienen las autoridades en el ejercicio de su Función de Policía y en aras de conservar la convivencia puedan expedir normas que condicionen su ejercicio.

El artículo 5°, no conserva la unidad de materia con el proyecto de estudio como quiera que incorpora la creación de microempresas mediante la figura de Mipymes, soportándolas en una presunta “*función social*”. Dicha situación, genera una apertura sin control del Estado, de sitios de expendio de bebidas alcohólicas en cualquier sitio de la ciudad, desconociendo el principio de autonomía de las autoridades territoriales.

Del Título II - Responsabilidades de los Servidores Públicos

El artículo 6°, presenta una redacción que constriñe, coacciona, oprime y dificulta el actuar de las autoridades de policía, lo cual va en contra de los fines esenciales del Estado, de los deberes y competencia de las autoridades de la República.

De igual forma, para la aplicación de sanciones en materia disciplinaria al personal de las entidades gubernamentales y miembros de la Policía Nacional, que efectúen controles necesarios en la aplicación de la vigilancia y control a los establecimientos que realicen actividades de comercio, deslegitima el actuar sobre los medios de policía que otorgó el legislador a estas autoridades.

De otra parte, este artículo no cumple con el principio de unidad de materia, que debe observar el texto de la iniciativa; al respecto es menester mencionar lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-133 de 2012 frente a este principio:

*“El principio de unidad de materia se encuentra consagrado expresamente en el artículo 158 de la Constitución Política, conforme al cual **“todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”**. Dicho mandato, a su vez, se complementa con el previsto en el artículo 169 del mismo ordenamiento Superior; al prescribir este que **“título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido. A partir de su regulación constitucional, la Corte ha destacado que el principio de unidad de materia se traduce en la exigencia de que en toda ley debe existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo, así como también, una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran. Con ello, la propia Constitución Política le está fijando al Congreso dos condiciones específicas para el ejercicio de la función legislativa: (i) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de que se va a ocupar al expedir la ley y, simultáneamente, (ii) mantener una estricta relación interna, desde una perspectiva sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, de manera que exista entre ellas coherencia temática y una clara correspondencia lógica con la materia***

¹ Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia.

² Corte Constitucional, Sentencia C-391 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-282 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

general de la misma, resultando inadmisibles las modificaciones respecto de las cuales no sea posible establecer esa relación de conexidad. Consecuencia de tales condiciones, sería, entonces, que el Congreso actúa en contravía del principio constitucional de unidad de materia, “cuando incluye cánones específicos que, o bien [no] encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado”. (Negrilla fuera de texto).

Del Título III - Artículos 7° y 8°

Sobre la redacción de estos artículos, se reitera el desconocimiento total de la Ciencia y el Derecho de Policía, su finalidad preventiva e inmediata, para el mantenimiento de la convivencia y seguridad ciudadana, al proponer un procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 - CPACA⁴⁴, evidenciando un notorio retroceso normativo, que desfavorece los avances obtenidos en materia de cultura y convivencia ciudadana.

Se considera importante, iterar lo mencionado en párrafos anteriores referido a la inmediatez en la aplicación de las medidas de policía, para lograr la efectiva protección del interés general, toda vez que la inercia, pasividad y lentitud de los procedimientos para aplicar medidas correctivas ha evidenciado la poca eficacia en lo pretendido por el legislador en cualquier área del derecho (Derecho Penal, Administrativo, Laboral), siendo una tendencia en la actualidad la implementación de procedimientos ágiles y eficaces, como lo establecen los artículos 222 y 223 de la Ley 1801 de 2016, según lo expuesto en la Sentencia C-391/2017.

“...La lectura de los artículos 222 y 223 del Código deja ver la existencia de dos procesos de naturaleza distinta, siendo el primero para asuntos que se tramitarán con mayor celeridad y que culminarán con una medida correctiva a través de una orden de policía de inmediato cumplimiento, según lo estipulan el numeral 4 y el parágrafo 1° del artículo 222, donde también quedó previsto que la decisión será apelable en el efecto devolutivo, es decir, la orden de policía se cumple mientras el superior resuelve. ...” (Negrilla fuera de texto).

Los artículos 9° al 12 del proyecto, desconocen nuevamente la autonomía de las entidades territoriales y la competencia otorgada por la Constitución Política en el artículo 313 numeral 7 a los Concejos Municipales y Distritales para establecer el uso del suelo, al encasillar cualquier disposición que emita la corporación municipal y distrital a lo señalado en la iniciativa objeto de estudio.

El artículo 13, se encuentra regulado dentro del Título VI, de la Ley 1801 de 2016, Título que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-223/2017, por no haberse tramitado a través de una Ley Estatutaria, por consiguiente pretender regularla a través de una Ley ordinaria es desconocer lo planteado por el alto tribunal.

Título IV - Restricciones Excepcionales por Razones de Orden Público

Este texto desconoce la autonomía de los entes territoriales, al imponer al Alcalde o Gobernador, límites para tomar decisiones de orden público en sus jurisdicciones, al igual que suprime las atribuciones que se otorgaron a otras autoridades de policía, permitiendo una mayor celeridad a los procesos y evitar centralizarlos en una sola autoridad (Alcalde).

Lo anterior, en el entendido de que la libertad del legislador debe estar subordinada a la Constitución y solo contempla limitaciones relativamente débiles consagradas en la misma, lo cual resulta contrario, ilegal e inconveniente para nuestra nación y se considera un retroceso en materia normativa, más cuando la Ley 1801 de 2016 Código Nacional de Policía y Convivencia reguló de manera acertada, adecuada y oportuna el ejercicio de la actividad económica, en razón a que esta actividad no estaba sujeta de manera legal y responsable, conllevando a la ilegalidad y aumento de los problemas de convivencia en el territorio nacional.

En este sentido, es necesario indicar que en el periodo comprendido entre el 30/01/2017 y el 30/08/2019 se han impuesto 107.177 medidas correctivas de suspensión temporal de la actividad, equivalentes al 5,98%, de 1.790.658 establecimientos de comercio registrados en Colombia, según datos de Confecámaras, de las cuales 40.480 (37,7%), han sido por desarrollar la actividad económica sin cumplir los requisitos establecidos en la normatividad vigente, esta regulación ha permitido que entre los años 2017 y 2018 se presentara una disminución de los homicidios por riña, correspondiente al 5% (-589); durante el año 2019 se refleja una tendencia a la baja del 3% (-252), en comparación a la vigencia anterior. Así mismo, a la fecha se registran 24.988 casos menos de lesiones personales originadas por riñas, de este modo, si tasamos en 1.000.000 de pesos, la atención médica de cada afectación, se habría ahorrado al sistema de salud colombiano más de 24.988 millones de pesos, lo que evidencia la efectividad y contundencia de la Ley 1801 de 2016 en esta materia.

Por último, es pertinente indicar que el proyecto en estudio es incongruente con la Constitución, lo que conllevaría a que el país entre nuevamente en una etapa de ilegalidad e ilegitimidad, impidiendo la acción efectiva de las autoridades administrativas y de policía, otorgadas con la Ley 1801 de 2016, para la conservación y restauración de la seguridad y convivencia ciudadana.

Atentamente,



General OSCAR ATEHORTUA DUQUE
Director General Policía Nacional de Colombia

Elaborado por IT Edwin Gustavo Aguilón Córdova
Revisado por MY Delsy Anas Rodríguez
Aprobado por CR William Castro Gómez
Aprobado por BG Ramiro Alberto Riveros Arévalo
Fecha elaboración: 31/03/2019
Liberación: U ISENADO Y CAMARA II PERIODO: Cámara 2018 II PERIODO: 2019 Periodo III PL 100 de 2018

⁴ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN
SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO
296 DE 2018 CÁMARA**

por medio de la cual se garantiza la inclusión educativa y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje.

Bogotá, D. C.,

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Carrera 7ª N° 8-68

Bogotá, D. C.

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 296 de 2018 Cámara, por medio de la cual se garantiza la inclusión educativa y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje.

Señor Secretario:

Teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social¹.

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

1. CONTENIDO

La propuesta tiene por objeto “[...] garantizar la educación inclusiva efectiva y el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes con trastornos del aprendizaje en la educación preescolar, básica y media”, igualmente, señala al Ministerio de Educación Nacional como líder de su implementación (artículo 1°).

Plantea como disposiciones la *calificación y formación docente* (artículo 2°), *jornadas diagnósticas*, con el apoyo del Ministerio de Salud y Protección Social (artículo 3°), incluir “[...] una categoría especial y determinada dentro del Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT), para el registro de estudiantes que presentan trastornos del aprendizaje, diferenciando a estudiantes con situaciones asociadas a una discapacidad” (artículo 4°). Así mismo, contempla la “[a]rticulación entre el sector educativo y el sector salud”, orientado a reglamentar “[...] los términos y procesos de atención para los estudiantes diagnosticados con trastornos del aprendizaje para garantizar un tratamiento oportuno y adecuado a estos estudiantes

cuando se haga necesaria una intervención desde el área de la salud” (artículo 5°).

Otros preceptos se dirigen a autorizar al “[...] [G]obierno [N]acional, a través del Ministerio de Educación Nacional para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias [...]” (artículo 6°) y autoriza a dicha Cartera para reglamentar los aspectos a que haya lugar en “[...] un término no mayor a un año [...]” (artículo 7°), por último, estipula vigencias y derogatorias (artículo 8°).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Necesidad de la norma

Resulta importante revisar y articular el proyecto de ley, particularmente lo relativo a las dificultades de aprendizaje a la luz de la Resolución número 4886 de 2018, por la cual el país adopta la Política de Salud Mental, en conjunto con lo previsto en el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021, y los avances de la Política de Atención Integral en Salud en el marco de la Ley 1751 de 2015, estatutaria en salud, norma que tiene como foco a las sujetos individuales y colectivos, en consonancia con la perspectiva de curso de vida y la atención primaria en salud, *inter alia*. Igualmente, se debe tener en cuenta el desarrollo de la Política Sectorial de Atención Integral en Salud, con base en la cual se expidió la Resolución 3280 de 2018, modificada por la Resolución número 276 de 2019, mediante la cual se adoptan los lineamientos de la Ruta de Promoción y Mantenimiento de la Salud, se determinan, entre otras, intervenciones individuales con criterios técnicos que incluyen la valoración integral, por momento del curso de vida, desde la primera infancia, hasta la vejez. Además, es relevante, la revisión de los desarrollos de la política para la primera infancia, y la política de infancia y adolescencia.

2.2. Comentarios específicos

A partir de lo dispuesto en la iniciativa, es conducente expresar:

- i) Se reconoce la importancia de promover todas las medidas posibles de tipo legislativo, técnico, político y administrativo para lograr la inclusión educativa para todos los niños, niñas y adolescentes en todos los niveles educativos y apoyados por procesos de valoración integral adecuados, no solo desde la detección temprana y elaboración diagnóstica de riesgos o dificultades particulares, sino desde una perspectiva de salud y desarrollo integral, como se orienta a partir de la Ruta de Promoción y Mantenimiento de la Salud, y las directrices de las políticas poblacionales en primera infancia, infancia y adolescencia.
- ii) La alianza entre educación y salud es ineludible, siempre y cuando esté dirigida en un marco de integralidad de la atención y con el propósito común de promover el desarrollo integral de la niñez, atendiendo a criterios diferenciales y especializados con apoyos y ajustes razonables, según las necesidades, intereses y condiciones particulares como las

¹ Cfr. file://Minspsvm95/proyectos_y_leyes.

derivadas de situaciones de discapacidad que en un ámbito de ley no deben limitarse solo a una de diversas circunstancias diferenciales.

- iii) Se sugiere considerar un panorama más amplio de la “inclusión educativa”, en tanto esta no se restringe a un asunto en particular como la que se menciona en términos de “dificultades de aprendizaje”, sino que debe concebirse como aquella que involucra un derecho y es posible para todos los niños, niñas y adolescentes, independientemente de su condición o situación.
- iv. Si bien un diagnóstico permite detección temprana, este ya está establecido en el marco de la valoración integral que se plantea para cada momento de vida en la Ruta de Promoción y Mantenimiento de la salud. La cual se complementa con rutas específicas como la ruta integral de atención en salud mental, donde se puede promover y prevenir en términos de trastornos o problemas mentales.
- v. De conformidad con las competencias del Ministerio de Salud y Protección Social,

(Cfr. Decreto-ley 4107 de 2011), puede apoyarse la atención integral de niños y niñas con planes de cuidado, y no necesariamente a planes de aprendizaje, pues estos serían del resorte y liderazgo del sector educación. En efecto, el cuidado constituye un pilar fundamental en salud, y la orientación es la promoción del desarrollo integral en el marco de una atención integral.

vi. En lo que tiene que ver con el bloque de artículos de educación, es oportuno precisar que el Ministerio de Educación Nacional impulsó la expedición del Decreto número 1421 de 2017, incorporado en el Decreto número 1075 de 2015, Único del Sector Educación, reglamentario, en parte, del artículo 11 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013, referido al derecho a la educación de este grupo poblacional. Este desarrollo normativo da respuesta a las disposiciones del proyecto de ley *sub examine*, toda vez que tiene por objeto reglamentar la ruta, el esquema y las condiciones para la atención educativa de la población con discapacidad en los niveles de preescolar, básica y media, esto sumándose a que se estipulan programas de fomento de la educación superior y se fortalecen los criterios de inclusión de personas con discapacidad.

El decreto en cita, además de prever lo expresado, regula las Leyes 115 de 1994, 1098 de 2006 y 1618 de 2013. Cabe anotar que el mismo fue desarrollado en el marco de la **educación inclusiva**, como:

[...] proceso permanente que reconoce, valora y responde de manera pertinente a la diversidad de características, intereses, posibilidades y expectativas de las niñas, niños, adolescentes, jóvenes y adultos, cuyo objetivo es promover su desarrollo, aprendizaje y participación, con pares de su misma edad, en un ambiente de aprendizaje común, sin discriminación o exclusión alguna, y que

garantiza, en el marco de los Derechos Humanos, los apoyos y los ajustes razonables requeridos en su proceso educativo, a través de prácticas, políticas y culturas que eliminan las barreras existentes en el entorno educativo.² [Énfasis fuera del texto].

Noción acuñada también, con base en la garantía del derecho a la educación para la población colombiana prevista en el artículo 67 de la Constitución Política de 1991, a saber: “[...] *La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social [...]*” y, en el mismo sentido, lo desarrollado en la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la *Ley General de Educación*.

Adicionalmente, cabe señalar que el acto administrativo en comento define el **estudiante con discapacidad**, así:

[...] persona vinculada al sistema educativo en constante desarrollo y transformación, con limitaciones en los aspectos físico, mental, intelectual o sensorial que, al interactuar con diversas barreras (actitudinales, derivadas de falsas creencias, por desconocimiento, institucionales, de infraestructura, entre otras), pueden impedir su aprendizaje y participación plena y efectiva en la sociedad, atendiendo a los principios de equidad de oportunidades e igualdad de condiciones.³

Con el fin de especificar el alcance de dicha norma, se resaltan los siguientes acápites:

- Recursos financieros, humanos y técnicos para la atención educativa pertinente y de calidad.
 - Esquemas de atención educativa.
 - Fomento a la educación superior a favor de la población con protección constitucional reforzada.
- vii. Sobre el articulado correspondiente al fortalecimiento de la Cultura de las personas con discapacidad, es importante resaltar que la Ley Estatutaria 1618 de 2013 establece acciones que competen al Estado frente al fomento de la cultura en el acceso físico y de información, además de la sensibilización del resto de la población de cara al enfoque diferencial y el respeto por las diferencias, por lo cual el llamamiento debe dirigirse a la reglamentación y el desarrollo de las acciones afirmativas necesarias para el cumplimiento de estas disposiciones en beneficio de esa población.

3. CONCLUSIONES

De conformidad con lo expresado, esta Cartera se abstiene de emitir concepto favorable. Es importante que el proyecto de ley cuente con mayor revisión y profundización sobre las “dificultades de aprendizaje”, con el propósito de definir el alcance y proyección. Esto implica reconocer avances de

² Artículo 2.3.3.5.1.4., numeral 7, del Decreto número 1075 de 2015, subrogado por el Decreto número 1421 de 2017.

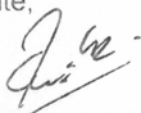
³ *Ibíd.*

la atención integral para los niños y niñas en el ámbito intersectorial, alineándose con las políticas de primera infancia, infancia y adolescencia, y a nivel sectorial, los retos y avances progresivos en la Ruta de Promoción y Mantenimiento de la Salud, en concordancia con la valoración integral (detección-valoración), la protección específica, y la educación individual, grupal y familiar. Todo ello como complemento de planes educativos y de aprendizaje que atiendan a dichas situaciones, sin ningún tipo de discriminación.

Es fundamental, promover y fortalecer las alianzas salud-educación en un marco de integralidad de la atención y el cumplimiento de derechos. Esta coalición debe estar orientada a considerar, en primer lugar, a los niños, niñas y adolescentes, sus intereses, particularidades y condiciones, evitando estigmatizaciones y buscando, en consecuencia, planes de cuidado en salud que sean oportunos y pertinentes, así como la garantía de condiciones básicas de servicios de salud con calidad.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia.

Atentamente,


JUAN PABLO URIBE RESTREPO
 Ministro de Salud y Protección Social

Aprobó:
 Viceministro de Salud Pública y Prestación de Servicios.
 Directora Jurídica

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
 MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN
 SOCIAL AL PROYECTO DE LEY
 ORGÁNICA NÚMERO 378 DE 2019 CÁMARA**

por la cual se modifica y adiciona la Ley 5ª de 1992, se crea la comisión legal para la protección Integral de la infancia y la adolescencia del Congreso de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Carrera 7ª N° 8 - 68

Bogotá, D. C.

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de Ley Orgánica número 378 de 2019 Cámara, por la cual se modifica y adiciona la Ley 5ª de 1992, se crea la comisión legal para la protección Integral de la infancia y la adolescencia del Congreso

de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

Señor Secretario,

Teniendo presente que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 548 de 2019.

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

1. CONTENIDO

La propuesta legislativa pretende contribuir a la protección y promoción de los derechos de la infancia y la adolescencia, al tiempo que contempla el seguimiento de las políticas y acciones encaminadas a su reconocimiento, a través de la labor legislativa y de control político.

Mediante los 16 artículos que la componen, se determinan como puntos centrales:

- Creación de la Comisión Legal para la Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia.
- Objeto de la Comisión.
- Composición de la Comisión.
- Funciones de la Comisión.
- Atribuciones de la Comisión.
- Estructura organizativa conformada, entre otros, por: mesa directiva, coordinador de la comisión, secretario ejecutivo, profesionales universitarios, judicantes y practicantes.
- Costo fiscal.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La organización del Congreso de la República

De acuerdo con lo dispuesto en el proyecto de ley, se trata de establecer una organización específica al interior de la rama legislativa para analizar, de manera especializada y específica, los temas de infancia y adolescencia mediante la creación de una Comisión. Este tema comporta, además de la revisión de este Ministerio, el criterio de otras instancias tales como los Consejos de Política Social, tanto nacionales como territoriales, la Comisión de Infancia y Adolescencia y el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

Cabe indicar que, de conformidad con los artículos 53 y 382 de la Ley 5ª de 1992, el Congreso de la República está organizado por Comisiones constitucionales, legales, especiales y accidentales. La idea de estas es que el trabajo legislativo sea

realizado lo más técnicamente posible. Ahora bien, es preciso dilucidar si dicha Comisión resulta necesaria frente al esquema organizativo actual que comprende siete Comisiones constituciones permanentes a las cuales se les defiere el trámite de iniciativas según la materia así (Cfr. Ley 3ª de 1992):

- i. **Comisión Primera.** Encargada de “[...] reforma constitucional; leyes estatutarias; organización territorial; reglamentos de los organismos de control; normas generales sobre contratación administrativa; notariado y registro; estructura y organización de la administración nacional central; de los derechos, las garantías y los deberes; rama legislativa; estrategias y políticas para la paz; propiedad intelectual; variación de la residencia de los altos poderes nacionales; asuntos étnicos”.
- ii. **Comisión Segunda.** Conoce de “[...] política internacional; defensa nacional y fuerza pública; tratados públicos; carrera diplomática y consular; comercio exterior e integración económica; política portuaria; relaciones parlamentarias, internacionales y supranacionales, asuntos diplomáticos no reservados constitucionalmente al Gobierno; fronteras; nacionalidad; extranjeros; migración; honores y monumentos públicos; servicio militar; zonas francas y de libre comercio; contratación internacional”.
- iii. **Comisión Tercera.** Atiende aspectos relativos a “[...] hacienda y crédito público; impuesto y contribuciones; exenciones tributarias; régimen monetario; leyes sobre el Banco de la República; sistema de banca central; leyes sobre monopolios; autorización de empréstitos; mercado de valores; regulación económica; Planeación Nacional; régimen de cambios, actividad financiera, bursátil, aseguradora y de captación de ahorro”.
- iv. **Comisión Cuarta.** Relacionada con “[...] leyes orgánicas de presupuesto; sistema de control fiscal financiero; enajenación y destinación de bienes nacionales; regulación del régimen de propiedad industrial, patentes y marcas; creación, supresión, reforma u organización de establecimientos públicos nacionales; control de calidad y precios y contratación administrativa”.
- v. **Comisión Quinta.** Concerniente a “[...] régimen agropecuario; ecología; medio ambiente y recursos naturales; adjudicación y recuperación de tierras; recursos ictiológicos y asuntos del mar; minas y energía; corporaciones autónomas regionales”.
- vi. **Comisión Sexta.** Asociada a “[...] comunicaciones; tarifas; calamidades públicas; funciones públicas y prestación de los servicios públicos; medios de comunicación; investigación científica y

tecnológica; espectros electromagnéticos; órbita geoestacionaria; sistemas digitales de comunicación e informática; espacio aéreo; obras públicas y transporte; turismo y desarrollo turístico; educación y cultura”.

- vii. **Comisión Séptima.** Asume lo atinente al “[...] estatuto del servidor público y trabajador particular; régimen salarial y prestacional del servidor público; organizaciones sindicales; sociedades de auxilio mutuo; seguridad social; cajas de previsión social; fondos de prestaciones; carrera administrativa; servicio civil; recreación; deportes; salud, organizaciones comunitarias; vivienda; economía solidaria; asuntos de la mujer y de la familia”.

Adicionalmente, se aclara que la forma de resolver conflictos de competencia entre las Comisiones se hará a través del principio de la especialidad y la facultad del Presidente de la respectiva Cámara para hacer el reparto correspondiente en caso de duda.

A estas Comisiones se suman las legales que, según el artículo 55 de la Ley 5ª de 1992 son las siguientes:

- Comisión de Derechos Humanos y Audiencias;
- Comisión de Ética y Estatuto del Congresista;
- Comisión de Acreditación Documental;
- Comisión para la Equidad de la Mujer;
- Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia;
- Comisión Legal para la Protección de los Derechos de las Comunidades Negras o Población Afrocolombiana.

2.2. Comentarios específicos

Si bien se trata de un asunto que es propio de la forma en que el Congreso de la República se organiza, con el fin de considerar ciertos aspectos mediante los cuales se pueda encontrar una justificación, y con fundamento en principios constitucionales prevalentes de los menores -como lo es el interés superior-, a continuación se realizan algunas sugerencias frente a la redacción de algunos de los preceptos propuestos, así:

- i. El artículo 3º menciona que el objeto de la Comisión Legal para la Protección de la Infancia y la Adolescencia se encuentra en la promoción del desarrollo integral de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Sobre el particular, esta Cartera estima que se debería hacer alusión al desarrollo integral de la infancia y la adolescencia en el marco de los derechos, haciendo énfasis en la promoción y acompañamiento en pro del cumplimiento de las disposiciones de Políticas Poblacionales de Infancia y Adolescencia, Primera Infancia y Familia, lo que

a su vez implica hacer seguimiento a los programas, estrategias y planes que se encuentran inmersos en estas.

- ii. En lo que tiene que ver con el artículo 5°, en donde se plantean las funciones que abordaría la Comisión, se propone adicionar un párrafo, que sería el segundo, con el siguiente texto:

Parágrafo 2°. La Comisión Legal para la Protección Integral tiene el deber de conocer, apropiarse y aplicar los principios de la Protección Integral y sus desarrollos, atendiendo a los **avances del país en términos conceptuales, políticos y técnicos** en alineación con las disposiciones de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), Ley 1804 de 2016 (Desarrollo Integral de la Primera Infancia), Ley 1361 de 2009 (Ley de familia) y las demás disposiciones asociadas a los temas de primera infancia, infancia y adolescencia.

- iii. Con relación al aludido artículo 5°, se sugieren ajustes y comentarios:

- Sobre el numeral 2, es importante tener en cuenta que cuando se hace referencia a la protección, siempre se debe indicar que esta es **integral**, de lo contrario se podría llegar a entender que solo se está hablando de una protección especial o específica, es decir, para situaciones particulares de vulneración.
- Sobre el numeral 3, se considera apropiado no desconocer que la Consejería de Infancia y Adolescencia a través del Decreto 4875 de 2011, modificado por el Decreto 1416 de 2018, establece como objetivo coordinar y armonizar las políticas, planes, programas y acciones necesarias para la ejecución de la atención integral a la primera infancia, siendo esta la instancia de concertación entre los diferentes sectores involucrados.

Debe resaltarse que el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, es la instancia de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre los diferentes actores, para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y al fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal.

Es más, es dable manifestar que el cumplimiento de las leyes es una función propia del Ejecutivo, a través de las instancias creadas para tal fin tanto a nivel de regulación como en lo que corresponde a las labores de inspección, vigilancia y control. El Congreso, desde el punto de vista constitucional, ejerce el control político, que es la función que se destaca en el numeral 5.

- Sobre el numeral 5 se sugiere eliminar la palabra “seguimiento”, dado que se

percibe que el alcance de esta Comisión debe centrarse en el control político, en el cumplimiento de las Políticas Poblacionales (primera infancia, infancia y adolescencia, familia y demás particulares de niñez), así como de sus Planes de Acción y todos aquellos asuntos estratégicos y trazadores a nivel nacional y algunos estratégicos territoriales. El seguimiento, tal y como se encontraba ideado es función del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

- Sobre el numeral 6 se tiene que esta función particular podría orientarse a que la Comisión realice el control por el “*real restablecimiento de derechos*” en un contexto no solo de lo individual, sino en el de la garantía de familias y comunidades.
- Sobre el numeral 10, es importante que esta labor se realice, si se estima conveniente, tomando como referencia los informes que consoliden y presenten, tanto la Consejería de Infancia y Adolescencia, como el Sistema Nacional de Bienestar Familiar.
- Finalmente, respecto del párrafo del artículo 5°, “[...] *Organizaciones No Gubernamentales podrán participar de las Comisiones y podrán hacer uso de la palabra siempre y cuando estas traten temas relacionados con el interés de esta Comisión*”, se propone considerar a las instancias de coordinación y articulación ya existentes como lo son: la Alianza para la Niñez y otras en el marco de una democracia participativa más que representativa.

3. CONCLUSIÓN

Resulta indispensable establecer si, efectivamente, esta clase de Comisión resulta necesaria, teniendo en cuenta las Comisiones existentes para abordar estas temáticas. Con base en lo analizado se considera pertinente que las funciones de la Comisión sean las propias de la labor del legislativo y no entren en el ámbito de competencias de otras ramas del poder público, en este caso del ejecutivo.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia.

Atentamente,


JUAN PABLO URIBE RESTREPO
 Ministro de Salud y Protección Social

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 125 DE
2018 CÁMARA**

por medio del cual se establece como obligatoria en todas las instituciones educativas la cátedra de Formación Ciudadana y se articula en un solo eje curricular con las cátedras estudios afrocolombianos, la atención educativa para grupos étnicos, la atención educativa ambiental y la cátedra por la paz.

Bogotá, D. C.

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

Referencia: Concepto al Proyecto de ley número 125 de 2018 Cámara.

Respetado Secretario, reciba un cordial saludo:

Con toda atención me permito remitir el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el **Proyecto de ley número 125 de 2018 Cámara**, por medio del cual se establece como obligatoria en todas las instituciones educativas la cátedra de Formación Ciudadana y se articula en un solo eje curricular con las cátedras estudios afrocolombianos, la atención educativa para grupos étnicos, la atención educativa ambiental y la cátedra por la paz.

Desde el Ministerio de Educación Nacional estamos atentos a brindar toda la colaboración en las iniciativas legislativas que redunden en el mejoramiento de la educación del país.

Cordialmente,



MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ
Ministra de Educación Nacional

Copia: Ponente: honorable Representante María José Pizarra Rodríguez

Autores: honorable Representante Silvio José Carrasquilla Torres

Honorable Representante John Jairo Cárdenas Morán

Honorable Representante Carlos Adolfo Ardila Espinosa

Honorable Representante Horacio José Serpa

Concepto al Proyecto de ley número 125 de 2018 Cámara

por medio del cual se establece como obligatoria en todas las instituciones educativas la cátedra de Formación Ciudadana y se articula en un solo eje curricular con las cátedras estudios

afrocolombianos, la atención educativa para grupos étnicos, la atención educativa ambiental y la cátedra por la paz.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La iniciativa legislativa establece una cátedra de formación ciudadana, articulada en un solo eje curricular con las cátedras de estudios afrocolombianos, la atención educativa para grupos étnicos, la atención educativa ambiental y la cátedra por la paz; que sea independiente y obligatoria, en los niveles de básica y media de las instituciones educativas del país.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Respecto a los artículos 1° y 2° de la iniciativa legislativa, donde se establece la obligatoriedad de la cátedra de formación ciudadana en las instituciones públicas y privadas del país, describiendo los temas que conforman el programa e incluyéndola en el Proyecto Educativo Institucional (PEI), este Ministerio respetuosamente considera que actualmente existen disposiciones normativas relacionadas con este tipo de formación, tal como se ilustra a continuación.

La Ley 70 de 1993, “por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política”, en su artículo 39 dispone lo siguiente:

“Artículo 39. El Estado velará para que en el sistema nacional educativo se conozca y se difunda el conocimiento de las prácticas culturales propias de las comunidades negras y sus aportes a la historia y a la cultura colombiana, a fin de que ofrezcan una información equitativa y formativa de las sociedades y culturas de estas comunidades.

En las áreas de sociales de los diferentes niveles educativos se incluirá la cátedra de estudios afrocolombianos conforme con los currículos correspondientes”.

La anterior disposición, fue reglamentada por medio del Decreto 1122 de 1998 compilado en el Decreto 1075 de 2015 del Sector Educación.

Con la Ley 1732 de 2014 por la cual se establece la Cátedra de la Paz en todas las instituciones educativas del país, se implementó la cátedra de la paz y fue desarrollada por medio del Decreto 1038 de 2015 compilado en el Decreto 1075 de 2015 del Sector Educación.

Por su lado, la Ley 115 de 1994 consagra como fines de la educación:

*“La formación en el respeto a la vida y a los demás derechos humanos, a la paz, a los principios democráticos, de convivencia, pluralismo, justicia, solidaridad y equidad, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad”.*¹

Adicionalmente, el artículo 14 de la referida ley consagra los temas que de manera obligatoria deben ser enseñados por parte de las instituciones educativas, entre los que se destacan: i) la instrucción

¹ Artículo 5° numeral 2.

cívica, ii) la educación para la justicia, la paz, la democracia, la solidaridad, la confraternidad, el cooperativismo y, en general, la formación de los valores humanos, y iii) el aprovechamiento del tiempo libre.

Así mismo el párrafo 1° del citado artículo 14 de la Ley 115 de 1994 consagra que varios de estos temas no deben ser abordados mediante una cátedra específica sino a través de procesos que garantizan la formación permanente, sistemática y transversal al currículo, denominados proyectos pedagógicos, los cuales se encuentran definidos en el artículo 2.3.3.1.6.3 del Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, cuyo principal propósito es la solución de problemas cotidianos de los estudiantes y que son seleccionados por cada una de las instituciones educativas, en el marco de su autonomía escolar, por tener una relación directa con su entorno social, cultural, científico y tecnológico.

De otra parte, podemos indicar que uno de los mayores logros obtenidos por las Instituciones educativas en la Ley General de Educación fue la autonomía escolar reconocida en el artículo 77 de la Ley 115 de 1994, la cual establece:

“Artículo 77. Autonomía escolar. Dentro de los límites fijados por la presente ley y el proyecto educativo Institucional, las instituciones de educación formal gozan de autonomía para organizar las áreas fundamentales de conocimientos definidas para cada nivel, introducir asignaturas optativas dentro de las áreas establecidas en la ley, adaptar algunas áreas a las necesidades y características regionales, adoptar métodos de enseñanza y organizar actividades formativas, culturales y deportivas, dentro de los lineamientos que establezca el Ministerio de Educación Nacional”.

En este contexto, los establecimientos educativos tienen la facultad para fijar su propio currículo, definir e implementar sus correspondientes planes de estudios y proyectos pedagógicos, organizar sus áreas fundamentales de conocimientos para cada nivel, adaptar algunas áreas a las necesidades y características regionales, y organizar actividades formativas, culturales y por los lineamientos que establezca el Ministerio de Educación Nacional.

Por lo tanto, si bien la ley puede señalar parámetros generales para la organización académica, no podrá, en virtud de esta facultad, imponer contenidos específicos en la enseñanza, los cuales están llamados a ser definidos por cada establecimiento educativo, consultando su entorno social con la participación de la comunidad educativa² en la construcción de su proyecto educativo institucional.

Así mismo es importante mencionar que, para el año 2002 se incorporó la política nacional de formación en competencias ciudadanas mediante los Estándares Básicos de Competencias Ciudadanas, que son el conjunto de conocimientos y de habilidades

cognitivas, emocionales y comunicativas, que hacen posible la promoción democrática y responsable de los niños y niñas en la consolidación del Estado Social de Derecho, así como del respeto y cuidado de la identidad, la pluralidad y las diferencias.

En este contexto, en cumplimiento con el artículo 41 de la Constitución Política, que establece que *“En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución”.*

De esta manera, varios de los temas abordados por la cátedra propuesta en el artículo 1° de la iniciativa legislativa, se encuentran consagrados en las Leyes 70 de 1993 y 115 de 1994, en las cuales, la regulación es más precisa desde el punto de vista académico. Los temas de prevención de la corrupción, así como los valores y principios de la manera más amplia posible, no basta con que sean abordados mediante una cátedra en específico si la intención es finalmente generar conciencia en los estudiantes sobre la necesidad de respetar los derechos de los demás y sentido de pertenencia ciudadana.

En atención a los argumentos anteriormente expuestos, es posible concluir que ya existe un desarrollo normativo y reglamentario amplio que abarca las disposiciones contenidas en la presente iniciativa legislativa.

Necesidad de concepto de impacto fiscal del artículo 7° de la Ley 819 de 2003

Se hace necesario que el proyecto de ley cuente con el Concepto Fiscal de la Ley 819 de 2003, debido a que, la coordinación por parte del Ministerio de Educación Nacional para desarrollar foros, debates, encuentros de discusión académica para dar a conocer el alcance del proyecto de ley, generaría una nueva carga presupuestal.

Por consiguiente, para la continuación del trámite legislativo, se debería acoger lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 donde se dispone que el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo deberá incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa, así como la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

Al respecto, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Evidentemente las normas contenidas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica

² Artículo 68 de la Constitución Política.

trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual, repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país. De la misma manera el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Ello indica que la aprobación de las leyes no estará acompañada de la permanente incertidumbre acerca de la posibilidad de cumplirlas o de desarrollar la política pública en ellas plasmada. Con ello, los instrumentos contenidos en el artículo 7° analizado pueden contribuir a la superación de esa tradición existente en el país de efectos tan deletéreos en el Estado Social de Derecho -que lleva a aprobar leyes sin que se incorporen en el diseño de las mismas los elementos necesarios administrativos, presupuestales y técnicos- para asegurar su efectiva implementación y para hacer el seguimiento de los obstáculos que dificultan su cabal, oportuno y pleno cumplimiento”.

III. CONSIDERACIONES TÉCNICAS

Con respecto al presente proyecto de ley, de manera respetuosa a continuación se presentan las consideraciones técnicas:

En cuanto a formación para la ciudadanía, el Ministerio de Educación ha diseñado programas, proyectos, orientaciones curriculares y herramientas pedagógicas que se implementan en el país, desarrolladas a partir de lo establecido en la Ley General de Educación y por ende contempla la consolidación de una cultura democrática a través de la definición de las ciencias sociales, historia, geografía, Constitución Política y democracia, como un área obligatoria que responde al objetivo de “Propiciar el conocimiento y comprensión de la realidad nacional para consolidar los valores propios de la nacionalidad colombiana tales como la solidaridad, la tolerancia, la democracia, la justicia, la convivencia social, la cooperación y la ayuda mutua” (Ley 115 1994, artículo 20).

Para dar alcance a este objetivo, la Ley General de Educación, en su artículo 14, establece como obligatorio “El estudio, la comprensión y la práctica de la Constitución y la instrucción cívica, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política” en todos los establecimientos oficiales o privados que ofrezcan educación formal, en los niveles de la educación preescolar, básica y media. Para cumplir con los objetivos mencionados, y en atención al rol misional del MEN definido en el artículo 78 de la Ley General, se han diseñado lineamientos curriculares.

En consecuencia, en el año 2002 fue publicada la orientación curricular para el área de Ciencias Sociales, con la cual el Ministerio de Educación Nacional completó la serie de “Lineamientos Curriculares” que la Ley General de Educación

establece realizar para las áreas fundamentales. En dichos lineamientos se realizó una selección, organización y secuencia de ejes, ámbitos conceptuales, problemas básicos e incluso conceptos fundamentales, plasmando dentro de los objetivos del área del conocimiento de los derechos y deberes y la construcción de ciudadanos en y para la vida. Así mismo, la selección de los ejes es el resultado de un encuentro entre las experiencias que han identificado organizaciones internacionales, especialmente la UNESCO, así como de los derechos y deberes que señala la Constitución Política, las finalidades previstas por la Ley General de Educación (115/94), las prioridades establecidas por el Plan Decenal y las pautas de los distintos lineamientos en áreas afines de las Ciencias Sociales publicados por el MEN.

Es así como, a partir del segundo eje generador denominado “Sujeto, Sociedad Civil y Estado comprometidos con la defensa y promoción de los deberes y derechos humanos, como mecanismos para construir la democracia y buscar la paz³”, se promueve la formación de ciudadanos y ciudadanas capaces de pensar por sí mismos y de respetar las reglas de la democracia, asumiendo valores éticos. De esta manera “Los sujetos y la sociedad civil deben conocer y defender sus derechos, y el Estado debe garantizar su viabilidad, en caso contrario deben conocerse los mecanismos para defenderlos...”.

Por su parte, en el mismo documento, el octavo eje generador, referido a *las organizaciones políticas y sociales como estructuras que canalizan diversos poderes para afrontar necesidades y cambios*, destaca la enseñanza de la democracia y sus propuestas, como una norma vigente para las actuaciones políticas y sociales, además de una estrategia para controlar los desmanes del poder.

En este sentido, desde el año 2002, se han establecido orientaciones para la formación de las subjetividades democráticas a través del desarrollo de la autonomía y juicio político, publicados en los lineamientos curriculares de Constitución Política y Democracia. En dicho componente, se apuesta por el ejercicio de la autonomía a partir de la consideración de diferentes perspectivas y puntos de vista que apunten a razones e intereses de carácter cada vez más universal, y a la formación del juicio político, que aporta a la formación ciudadana.

En el 2006, siendo necesario dar orientaciones a nivel pedagógico para la formación ciudadana, el Ministerio de Educación Nacional, publicó los Estándares Básicos de Competencias en Ciencias, que a través de los ejes articuladores, “Desarrollo de compromisos sociales y personales, Me aproximo al conocimiento como científico(a) social o natural, y Manejo conocimientos propios de las ciencias sociales o naturales”, los cuales orientan el desarrollo de competencias y saberes que fortalezcan la configuración de un sujeto de derechos y deberes. Además de los referentes mencionados, el MEN

³ https://www.mineduccion.gov.co/1759/articles-339975_recurso_1.pdf numeral 5.4.2.

cuenta con orientaciones para el desarrollo de los proyectos pedagógicos transversales de la educación básica y media en los establecimientos educativos (EE) en cumplimiento de la Ley 115 de 1994, estos abordan, entre otros aspectos, la democracia y los derechos humanos. En esta misma línea, se ha puesto a disposición de los EE el Programa de Educación para el Ejercicio de los Derechos Humanos (Eduderechos) que tiene como propósito “*contribuir al fortalecimiento del sector educativo en el desarrollo de proyectos pedagógicos para el ejercicio de los derechos humanos, con un enfoque de derechos y de competencias*”.

De manera complementaria, el MEN ha generado herramientas que aportan a la formación ciudadana y en derechos humanos, como la Guía 6 de Estándares Básicos de Competencias Ciudadanas; las Orientaciones para la Institucionalización de las Competencias Ciudadanas- Cartillas Brújula y Mapa, los documentos orientadores de la Cátedra de la Paz, el programa Gen ciudadano y el Modelo de Formación para la ciudadanía.

De igual manera, con el apoyo del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación-ICFES se desarrollaron, en el 2011, las Pruebas Saber en Competencias Ciudadanas que indagaron acerca de acciones y pensamientos frente a la ciudadanía de los estudiantes de 3º, 5º y 9º.

Los documentos hasta aquí presentados permiten a los establecimientos educativos (EE) abordar la formación para la ciudadanía, la defensa de los mecanismos de participación democrática y la consolidación de una cultura democrática basada en los derechos humanos.

*Por otra parte, la formación para la ciudadanía responde a un enfoque por competencias que “parte de la idea de que el propósito de los procesos educativos en todo sistema es el desarrollo de un conjunto de competencias, cuya complejidad y especialización aumentan en tanto se alcanzan mayores niveles de educación. El fomento de las competencias básicas y ciudadanas es la principal finalidad del quehacer educativo, pues estas son la base sobre la cual se construyen los aprendizajes y se constituyen en el núcleo común de los currículos en todos los niveles”.*⁴

Ahora bien, dentro de las estrategias que se plasman en el nuevo Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad, en el objetivo 2 se encuentra: “*Brindar una educación de calidad y fomentar la permanencia en la educación inicial, preescolar, básica y media*”, así mismo, se definió en el componente “*Todos por una educación de calidad*” la línea estratégica de “*Entornos Escolares para la vida, la convivencia y la ciudadanía*”.

Los entornos escolares para la vida, la convivencia y la ciudadanía, son entendidos como aquellos

espacios donde interactúan los miembros de la comunidad educativa entre sí y con otros actores que tienen presencia cercana a las instituciones educativas o que inciden en su desarrollo. Los entornos escolares trascienden las fronteras de las instituciones educativas, involucran a las familias, las organizaciones sociales y el sector productivo. La calidad de las relaciones que se construyen entre estos actores determina la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes alcancen su máximo potencial y su desarrollo integral.

Además, a través de los entornos escolares se promueve la formación de ciudadanos con competencias ciudadanas y socioemocionales y los valores cívicos, comprometidos con el desarrollo de su comunidad, solidarios y respetuosos de la ley y de lo público. Esta estrategia se enmarca en el fortalecimiento de las competencias para la democracia, la convivencia pacífica y el respeto por la diversidad, en todos los espacios donde interactúan los miembros de la comunidad educativa. Por lo tanto, desde esta línea estratégica se han planteado tres grandes objetivos:

- (i) **Emociones para la Vida:** Directivos docentes y orientadores fortalecen sus competencias ciudadanas y socioemocionales y cuentan con un plan de mejoramiento de su práctica para promover el desarrollo de competencias ciudadanas y socioemocionales.
- (ii) **Fortalecimiento del Sistema Nacional de Convivencia Escolar:** Busca implementar el Sistema de Información Unificado para la Convivencia Escolar; fortalecer los 96 comités territoriales de convivencia escolar y la gestión intersectorial de las Secretarías de Educación para el desarrollo de acciones para la convivencia y la ciudadanía, entre otros.
- (iii) **Fortalecimiento del vínculo escuela y familia:** Promueve la participación de padres, madres y cuidadores en los procesos educativos y de formación para la ciudadanía de los estudiantes con el fin de consolidar entornos escolares para la convivencia.

En este sentido, las competencias ciudadanas son el conjunto de conocimientos y de habilidades cognitivas, emocionales y comunicativas que, articulados entre sí, hacen posible que el ciudadano actúe de manera constructiva en una sociedad democrática. En consecuencia, el desarrollo de estas competencias ciudadanas no se alcanza solamente en una asignatura en particular, sino en todas las experiencias que los estudiantes tienen en la escuela y es subyacente a todas las áreas del currículo escolar. Entendiendo que el enfoque por competencias es un criterio de diseño y desarrollo curricular y no solamente un organizador del plan de estudios, no se considera pertinente tener una cátedra de formación para la ciudadanía que desconozca la transversalidad que se requiere para el desarrollo de sus competencias.

⁴ <https://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/w3-article-275791.html>

Cada uno de estos asuntos viene siendo trabajado en el marco de la autonomía institucional por los establecimientos educativos. Así mismo, hacen parte de la estrategia de entornos para la Convivencia y la Ciudadanía, impactando docentes y directivos, familias y estudiantes. En consecuencia, definir una cátedra de formación ciudadana que integre además la cátedra de estudios afrocolombianos, la atención educativa para grupos étnicos, la educación ambiental y la cátedra de la paz, anularía la posibilidad de desarrollar las competencias ciudadanas de manera general desde lo expresado por el PEI y el currículo, lo cual tendría un efecto de fragmentación y aislamiento indeseable para la formación integral de las futuras generaciones. Esto, desconoce los intereses y necesidades que en su momento dieron origen a dichas propuestas y la conexión de cada una de ellas con otras áreas obligatorias. Si bien se resalta el gran aporte que la formación para la ciudadanía brinda a estas temáticas, su alcance trasciende a otras áreas del conocimiento y la formación.

Por otro lado, durante la anterior legislatura se presentaron alrededor de 8 proyectos de ley con propuesta de creación de cátedras obligatorias en diferentes temas, se debe señalar que estas podrían no ser pertinentes para la consecución de los fines propuestos, dado que el desarrollo de competencias no se alcanza solamente en una asignatura en particular, sino en todas las experiencias que los estudiantes tienen en la escuela y es subyacente a todas las áreas del currículo escolar. A continuación, se relacionan los proyectos de ley con finalidad de creación de cátedras:

1. **Proyecto de ley número 01 de 2018 Cámara**, “*por la cual se modifica la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, se establecen los mecanismos para la resolución de controversias y litigios agrarios y rurales, y se dictan otras disposiciones*”.
2. **Proyecto de ley número 34 de 2018 Cámara**, “*por la cual se penaliza la dosis mínima y de aprovisionamiento, se crean entornos seguros para niños, niñas y adolescentes y se dictan otras disposiciones*”.
3. **Proyecto de ley número 101 de 2018 Senado**, “*mediante el cual se reconoce la música como instrumento de transformación social, se crea la cátedra de música para los grados de preescolar y básica primaria y se dictan otras disposiciones*”.
4. **Proyecto de ley número 160 de 2018 Cámara**, “*por medio del cual se establece como obligatoria la clase sobre prevención del alcoholismo, tabaquismo y drogadicción en los colegios de Colombia*”.
5. **Proyecto de ley número 163 de 2018 Senado**, “*por medio de la cual se establece y se crea la cátedra de prevención a la juventud en todas las instituciones educativas del país*”.
6. **Proyecto de ley número 172 de 2018 Senado**, “*por medio de la cual se establece la cátedra de innovación y emprendimiento*”.
7. **Proyecto de ley número 184 de 2018 Cámara**, “*por medio del cual se establece la cátedra obligatoria de ética ciudadana y cuidado de los recursos públicos, se fortalecen los mecanismos de pedagogía social, se imponen sanciones sociales a quienes hayan sido condenados por actos de corrupción y se dictan otras disposiciones*”.
8. **Proyecto de ley número 184 de 2018 Senado**, “*por medio de la cual la Nación se asocia y rinde homenaje a la vida y obra para honrar la memoria del Juglar Provinciano, Juan Manuel Polo Cervantes (Juancho Polo Valencia), con motivo de cumplirse los 100 años de su natalicio, y se dictan otras disposiciones*”.

De convertirse en leyes las anteriores propuestas, no solo se limitaría la autonomía escolar, sino que se podría obtener un resultado adverso al esperado, los estaríamos saturando con información, dejando poco tiempo para su desarrollo integral. Así mismo, la carga que se le impondría al docente sería desproporcionada, ya que la planeación de sus clases no estaría sujeta a la enseñanza continua y articulada con las demás áreas obligatorias, sino a varias asignaturas desarticuladas entre sí.

Así mismo, la incorporación de cátedras o de temas puntuales de enseñanza va en contravía de las propuestas curriculares contemporáneas, que son más interdisciplinarias y se consolidan a partir del desarrollo integral, las habilidades y competencias requeridas para la sociedad del conocimiento, y apuntan a la formación de un ciudadano capaz de abordar la realidad de una manera holística para enfrentar los retos del mundo actual y del futuro.

IV. RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas y técnicas presentadas, de manera respetuosa, el Ministerio de Educación Nacional sugiere archivar la iniciativa por las razones expuestas y que se resumen a continuación:

- La formación para la ciudadanía responde a un enfoque por competencias que se relacionan con otras áreas del conocimiento, en el entendido de que las competencias ciudadanas son el conjunto de conocimientos y de habilidades cognitivas, emocionales y comunicativas que articulados entre sí, hacen posible que el ciudadano actúe de manera constructiva en una sociedad democrática, a través de las experiencias que los estudiantes tienen en la escuela y es subyacente a todas las áreas del currículo escolar, de manera transversal para el desarrollo de sus competencias.

- Definir una cátedra de formación ciudadana que integre además de la cátedra de estudios afrocolombianos, la atención educativa para grupos étnicos, la educación ambiental y la cátedra de la paz, anularía la posibilidad de desarrollar las competencias ciudadanas de manera general desde lo expresado por el PEI y el currículo, lo cual tendría un efecto de fragmentación y aislamiento indeseable para la formación integral de las futuras generaciones.
- Así mismo en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad, se establecen las estrategias con las cuales el Ministerio abordará las competencias para la democracia, la convivencia pacífica y el respeto por la diversidad, en todos los espacios donde interactúan los miembros de la comunidad educativa.
- De acuerdo con la Ley 115 de 1994, es potestad de los establecimientos educativos establecer su propio currículo para definir e implementar sus correspondientes planes de estudios y proyectos pedagógicos, en el ámbito de su autonomía escolar.
- El proyecto de ley puede presentar una falta a la garantía constitucional de la descentralización territorial y del criterio de sostenibilidad fiscal.

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 172 DE
2018 - CÁMARA, ACUMULADO CON EL 183
DE 2018 CÁMARA**

por medio de la cual se incentiva la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad a la educación superior; y se modifican los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, acumulado con el 183 de 2018 Cámara, “por medio del cual se establecen algunas medidas de fortalecimiento educativo y en el servicio para las personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

Bogotá, D. C.

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General

Cámara de Representantes

Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

Referencia: Concepto al Proyecto de ley número 172 de 2018 - Cámara, acumulado con el 183 de 2018 Cámara.

Respetado doctor Mantilla, reciba un cordial saludo:

Con toda atención me permito remitir el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el Proyecto de ley número 172 de 2018 - Cámara, “por medio de la cual se incentiva la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad a la educación superior; y se modifican los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992”, acumulado con el 183 de 2018 Cámara, “por medio del cual se establecen algunas medidas de fortalecimiento educativo y en el servicio para las personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

Desde el Ministerio de Educación Nacional estamos atentos a brindar toda la colaboración en las iniciativas legislativas que redunden en el mejoramiento de la educación del país.

Cordialmente,


MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ
Ministra de Educación Nacional

Copia:

Autores: Honorable Representante Carlos Mario Farelo Daza, honorable Representante Christian José Moreno Villamizar

Ponentes: Honorable Representante Karina Estefanía Rojano Palacio, honorable Representante Aquileo Medina Arteaga, honorable Representante Ciro Antonio Rodríguez Pinzón.

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 172 DE
2018 CÁMARA, ACUMULADO CON EL 183
DE 2018 CÁMARA**

por medio de la cual se incentiva la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad a la educación superior; y se modifican los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Objeto

El objeto de la iniciativa consiste en realizar las medidas educativas, y otros derechos a favor de la población con discapacidad.

Motivación y justificación del Proyecto

Nos permitimos anotar de manera respetuosa que no se ha incluido expresamente en la exposición de motivos concepto sobre el impacto fiscal del Proyecto, de conformidad con la Constitución Política (arts. 150.21, 334) y el artículo 7° de la Ley 819 de 2003.

II. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

1. Constitución Política de Colombia.
2. Ley 30 de 1992.
3. Ley 82 de 1988.
4. Ley 1145 de 2007.
5. Ley 1618 de 2013.

6. Ley 819 de 2003.
7. Decreto 2358 de 1981.
8. Decreto 1075 de 2015.

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

a) Antecedentes legislativos y jurisprudenciales

De acuerdo con la Exposición de Motivos de la iniciativa, sobre la protección, inclusión y garantía de derechos de las personas discapacitadas, actualmente se cuenta con una extensa producción normativa y jurisprudencial, la cual ha sido advertida por la justificación y fundamentación legal y constitucional del Proyecto. Entre los antecedentes legislativos que figuran en este marco, pueden encontrarse el Decreto 2358 de 1981, la Ley 82 de 1988, la Ley 1145, y más recientemente, la Ley 1618 de 2013 por medio de la cual se garantiza el pleno ejercicio de derechos de las personas con discapacidad. Además, entre la jurisprudencia relevante citada aparecen, entre otras, las Sentencias T-096 de 2009, C-824 de 2011 y C-606 de 2012.

Este marco normativo y jurisprudencial está enfocado en la no exclusión y discriminación por condición de discapacidad, con el cual se ha establecido que la omisión de un trato especial es discriminatoria, así como también que las personas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, en tal sentido debe atenderse sin excepción a las obligaciones especiales de las leyes sobre la materia.

Debido a la amplia normatividad en el tema, la iniciativa legislativa podría no estar acorde con el subprincipio de necesidad, ya que el mismo objeto se encuentra regulado por leyes especiales. Así, podría señalarse que frente a la protección de las personas con discapacidad y el acceso en condiciones de igualdad –a través de un trato diferenciado conforme a sus necesidades particulares– existen medios alternativos igualmente adecuados e idóneos para tal fin, que, además, imponen obligaciones específicas a las instituciones de educación superior, verbigracia lo contemplado en el artículo 14, numeral 9, de la Ley Estatutaria 1618 de 2013.

De otra parte, la Corte Constitucional ha establecido que, en virtud de la jerarquía normativa, las leyes estatutarias son parámetros de interpretación constitucional de las leyes ordinarias, como se evidencia en la Sentencia C-439 de 2016:

“De ese modo, la Constitución Política, al tiempo que define los diferentes tipos de leyes, también consagra una jerarquía entre las dos grandes categorías normativas, la cual se revela en favor de las leyes especiales (estatutarias y orgánicas) sobre las demás leyes sometidas al trámite ordinario de aprobación (códigos o conjuntos sistemáticos de normas, leyes marco, leyes de facultades extraordinarias, leyes de honores y leyes ordinarias o comunes propiamente dichas, entre otras). Al respecto, es importante destacar que la relación existente entre las leyes especiales y las leyes ordinarias, [sic] permite inferir que

las primeras, dada su particular caracterización constitucional, actúan en realidad como parámetro general de las segundas, lo que a su vez justifica la supremacía de las leyes especiales frente a las leyes ordinarias. Tal supremacía se ve materializada en la imposibilidad de que estas últimas puedan modificar o derogar materias de ley orgánica o estatutaria, o invadir su órbita de competencia, pues estarían contrariando los dictados de una norma que se ha expedido mediante el trámite especial que la propia Constitución ha previsto para ello. Esto quiere decir, además, que las leyes especiales, orgánicas y estatutarias, “pueden ser utilizadas como parámetro de control de constitucionalidad”. En tanto (i) determinan en algunos casos el alcance real de las normas constitucionales, y (ii) su contenido, según la Constitución, enmarca los límites a los que deben ceñirse otras leyes, lo cual configura la exigencia de un trámite especial en ciertos temas (trámite de ley orgánica o estatutaria), que debe ser respetado so pena de vulnerar los principios constitucionales que la contienen”” (Subrayas fuera de texto).

Además, resulta apropiado mencionar que el Ministerio de Educación Nacional, sobre este asunto en particular, ha expedido, entre otras, la norma técnica NTC-1904 de 2000 para la accesibilidad de los estudiantes con discapacidades a la infraestructura educativa, y el Decreto 1421 de 2017, compilado por el Decreto 1075 de 2015 Único del Sector Educación con el objetivo de reglamentar el marco de la educación inclusiva y la atención educativa a la población con discapacidad.

Así entonces, resulta oportuno hacer una ponderación a la luz del subprincipio de necesidad, en consideración a la amplia disposición normativa en la materia.

b) En cuanto al artículo 2°. Adecuación normativa educativa de la prestación de servicios educativos relacionados con las personas con discapacidad

El artículo 2° del proyecto de ley tiene como propósito que el Ministerio de Educación Nacional en desarrollo de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, tendrá la obligación de adecuar anualmente toda la normativa establecida, relacionada con la prestación de servicios educativos de las personas con discapacidad.

Al respecto, el Ministerio de Educación Nacional se permite comentar que reglamentó la educación inclusiva y la atención educativa a la población con discapacidad en niveles preescolar, básica y media, mediante el Decreto 1421 de 2017 compilado en el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación. Además, es oportuno destacar que en la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2019-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” en el artículo 59, acerca del Fondo de Financiamiento para la Infraestructura Educativa, se dispone lo siguiente:

“Parágrafo 1°. Todo proyecto sufragado por el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura

Educativa deberá contemplar obligatoriamente los ajustes razonables para acceso a la población con discapacidad de que trata la Ley Estatutaria 1618 de 2013 o la que la modifique o sustituya”.

Por tanto, esta cartera considera que, para efectos de lograr seguridad jurídica y el desarrollo de políticas educativas, las disposiciones normativas deben conservar un mínimo de estabilidad, con el fin de evitar el fenómeno de la duplicidad normativa.

c) Autonomía universitaria

Aunado a lo inmediatamente anterior, el principio de la autonomía universitaria, consagrado en el artículo 69 de la Constitución Política y contemplado en los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, los cuales están llamados a constituir el articulado objeto de modificación del proyecto. Al respecto, la Corte ha expresado en Sentencia C-1435 de 2000, lo siguiente:

“Así, teniendo en cuenta la filosofía jurídica que ampara el principio de autonomía universitaria, la Corte ha definido su alcance y contenido a partir de dos grandes campos de acción que facilitan la realización material de sus objetivos pedagógicos: (1) la autor[r]regulación filosófica, que opera dentro del marco de libertad de pensamiento y pluralismo ideológico previamente adoptado por la institución para transmitir el conocimiento, y (2) la autodeterminación administrativa, orientada básicamente a regular lo relacionado con la organización interna de los centros educativos. A partir de tales supuestos, es posible afirmar, como ya lo ha hecho la Corte, que el derecho de acción de las universidades se concretan en la posibilidad de: (i) darse y modificar sus estatutos; (ii) establecer los mecanismos que faciliten la elección, designación y períodos de sus directivos y administradores; (iii) desarrollar sus planes de estudio y sus programas académicos, formativos, docentes, científicos y culturales; (iii) seleccionar a sus profesores y admitir a sus alumnos; (iv) asumir la elaboración y aprobación de sus presupuestos y (v) administrar sus propios bienes y recursos”. (Subrayado fuera del texto).

Frente a la garantía de la autonomía universitaria, la Corte Constitucional en la Sentencia C-336 de 1996 determinó que *“uno de los derechos que tienen las instituciones de educación superior en ejercicio del principio de la autonomía universitaria, el de admitir y seleccionar a sus alumnos, no se quebranta norma alguna del ordenamiento superior, puesto que la garantía de acceso al sistema educativo consagrada constitucionalmente, no consiste en que todo aspirante deba ser admitido en los planteles educativos, ni en la ausencia de criterios de selección de los estudiantes que las entidades de educación superior habrán de admitir, sino “en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento”.*

Así entonces, el establecimiento de un porcentaje rígido de admisión de estudiantes, para todas las instituciones de educación, puede dar lugar a un juicio de constitucionalidad por las razones anteriormente enunciadas y la diversidad de criterios de selección de estudiantes que por la naturaleza de los programas académicos se deban hacer exigibles.

d) Impacto fiscal

Es pertinente mencionar que el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 prescribe que debe incluirse expresamente el concepto de impacto fiscal en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, con los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingresos adicionales generada para el financiamiento de dichos costos.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado a través de la Sentencia C-502 de 2007 en los siguientes términos:

*“Evidentemente las normas contenidas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén, en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual, repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país. De la misma manera el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Ello indica que la aprobación de las leyes no estará acompañada de la permanente incertidumbre acerca de la posibilidad de cumplirlas o de desarrollar la política pública en ellas plasmada. Con ello, los instrumentos contenidos en el artículo 7° *analizado pueden contribuir a la superación de esa tradición existente en el país de efectos tan deletéreos en el Estado Social de Derecho -que lleva a aprobar leyes sin que se incorporen en el diseño de las mismas los elementos necesarios administrativos, presupuestales y técnicos- para asegurar su efectiva implementación y para hacer el seguimiento de los obstáculos que dificultan su cabal, oportuno y pleno cumplimiento”.**

Teniendo en cuenta lo anterior, este Ministerio considera que las medidas contempladas en los artículos 3° a 12 del proyecto de ley estudiado, generan costos determinables que generan un impacto fiscal y podrían impactar en el Sistema General de Participaciones, por lo tanto, es necesario que las disposiciones de la iniciativa cuenten con el informe fiscal, conforme con lo prescrito por la Ley 819 de 2003 y el artículo 150 Superior, para que tenga congruencia con el Marco Fiscal de

Mediado Plazo y el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia.

e) Respeto a los artículos 2° a 8° de la iniciativa

En cuanto al bloque de artículos del 2° al 8° del proyecto *sub examine* mediante los cuales se asignan funciones al Ministerio de Educación Nacional en torno al objeto de la iniciativa, se considera que este debe ser un tema objeto de reglamentación por parte del Gobierno nacional, en uso de sus facultades reglamentarias conferidas por el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, toda vez que sobre el asunto, como se ha indicado, se ha expedido una ley estatutaria como es la 1618 de 2013, para garantizar los derechos de las personas en condición de discapacidad dentro del sistema educativo, al igual que a las instituciones de educación superior y en tal sentido esta cartera ha expedido la reglamentación correspondiente.

Al respecto, es importante mencionar que en la Sentencia C-829 de 2011, que declaró la exequibilidad de algunos de los artículos contenidos en la Ley 1188 de 2008, la Corte Constitucional determinó que *“si bien la Constitución no exige que el legislador regule hasta el más mínimo detalle la materia educativa, y que es posible que se deje a la Administración un margen relativamente amplio para el desarrollo de algunos supuestos, sí es preciso que la ley establezca un marco que contenga criterios claros e inteligibles a partir de los cuales pueda ejercerse la potestad reglamentaria”* (Resaltado fuera de texto) y esta cartera considera que los lineamientos para el objeto del proyecto de ley ya están dados en la ley y los reglamentos.

En tal sentido, la misma corporación, en Sentencia C-1005 de 2008, estableció que, frente a la cláusula general de competencia por parte de la Rama Legislativa del Poder Público *“el desarrollo legislativo no necesita ser integral por cuanto la ley puede únicamente delimitar el tema y permitir que este sea concretado por medio de reglamentos de orden administrativo.* (Resaltado fuera de texto).

Además, en Sentencia C-372 de 2009, el mismo Tribunal señaló que *“Conforme a la cláusula general de competencia, si determinado asunto no está expresamente atribuido por la Constitución a una autoridad específica, debe ser desarrollado por el legislador, sin que tenga obligatoriamente que agotar toda la materia, pues puede delimitar el tema y permitir su concreción a través de reglamentos administrativos, salvo cuando se trate de una materia amparada con reserva legal”.* (Resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, se sugiere efectuar un juicio de ponderación acerca de la necesidad de legislar *in extenso* la materia bajo estudio.

f) Potestad reglamentaria del Gobierno nacional

El artículo 14 de la iniciativa otorga el término de un año para reglamentar la materia. La Corte

Constitucional en la Sentencia C-189 de 2017 señaló que este tipo de plazos tienen un carácter meramente “impulsor”, y no son obstáculo para que el Presidente de la República lleve a cabo la potestad reglamentaria como Suprema Autoridad Administrativa, ni tampoco implica una caducidad en la función reglamentaria otorgada por la Carta Política.

Al respecto dijo la Corte:

“Pero además de lo anterior, puede ocurrir también que el legislador fije un término específico al Presidente para que expida la reglamentación indicada en la ley. No obstante esto, la Sala ha recalado que el Presidente puede llevar a cabo la potestad reglamentaria en todo tiempo, pues la Constitución no fija plazo perentorio para su ejercicio. Ha reiterado que se trata de una atribución inalienable, intransferible, irrenunciable e inagotable, por cuanto no tiene término y puede ejercerse en cualquier momento, dado que es una competencia constitucional indispensable para que la Administración cumpla en debida forma, en las cambiantes circunstancias sociales, su función de ejecución de la ley.

En consecuencia, la jurisprudencia de la Corte ha considerado que mientras dure la vigencia de una regulación legal, el Presidente puede llevar a cabo la labor de reglamentarla y variar el contenido del respectivo reglamento. Ha sostenido, además, que si el legislador ha establecido un plazo, este tiene carácter meramente “impulsor”, pues no impide que la autoridad administrativa emita la reglamentación antes del término previsto ni que pierda competencia para hacerlo una vez vencido el mismo. En otras palabras, la fijación de un plazo de esas características, de ninguna manera afecta el ejercicio ni implica una caducidad del poder reglamentario que la Constitución ha conferido al Presidente”.

Se concluye entonces que los términos de la disposición no implican caducidad, puesto que son exclusivamente una *garantía formal* para el ejercicio de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República, tal cual la ha conferido la Constitución en su artículo 189, numeral 11, y por ende esta potestad es discrecional y ejecutable incluso después de que el término establecido por la ley haya vencido.

Por lo tanto, se considera, sin perjuicio de lo señalado como duplicidad normativa, que el término de un (1) año para ejercer la potestad reglamentaria, fijado en el artículo 14, debe ser revisada a la luz de su necesidad y de lo manifestado por la jurisprudencia constitucional con respecto a la facultad otorgada al Presidente de la República para reglamentar una regulación legal en cualquier tiempo durante su vigencia.

g) Unidad de materia entre el epígrafe y su contenido

En cuanto al epígrafe del proyecto de ley, es necesario observar que los artículos 1° y 2° del

Proyecto de ley 172 de 2018 Cámara que modificaban expresamente los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, fueron eliminados en el texto acumulado con el proyecto 183 de 2018 Cámara e incorporados a manera de párrafos en el artículo 5°, razón por la cual se debe evaluar si el título de la iniciativa cuando manifiesta lo referente a la modificación de los citados artículos de la Ley 30 de 1992 está acorde con su contenido en cumplimiento del principio de unidad de materia legislativa.

IV. CONSIDERACIONES TÉCNICAS

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, en su artículo 24. Educación, literal 1 indica “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida...”. [Cursivas propias]. Razón por la cual el Ministerio no puede desarrollar actualizaciones educativas tanto en la normatividad como en la oferta (propuesto en el artículo 2° y 3°).

De igual manera, la Ley Estatutaria 1618 de 2013 en su artículo 6° indica que “El Ministerio de Educación diseñará los programas tendientes a asegurar la educación inicial inclusiva pertinente de los niños y niñas con discapacidad en las escuelas, según su diversidad”, [cursivas propias]. Razón por la cual este Ministerio no puede incentivar la formación de profesionales en Educación Especial (propuesto en el artículo 6°).

El artículo 11. Derecho a la Educación, de la Ley Estatutaria 1618, sigue indicando “El Ministerio de Educación Nacional definirá la política y reglamentará el esquema de atención educativa a la población con necesidades educativas especiales, fomentando el acceso y la permanencia educativa con calidad, bajo un enfoque basado en la inclusión del servicio educativo...”. [Cursivas propias], (propuesto en el artículo 5°). Por tanto, este artículo es inexecutable en el marco de la jurisprudencia y sustento técnico que soporta el sistema educativo actual.

Sin embargo, el Ministerio desarrolla políticas que garantice la educación inclusiva de las personas con discapacidad, como de todos los ciudadanos al sistema educativo, como por ejemplo la consolidación de un documento denominado “Lineamientos Política de Educación Superior Inclusiva”¹ en aras de lograr acciones concretas de acceso, permanencia y graduación, conforme al artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad,

la Ley General de Educación y los Lineamientos de Educación para Todos de la Unesco.

En el marco de la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 30 de 1992, los procesos de selección, admisión, asignación de apoyos y/o becas a cada estudiante, son definidos y administrados por cada una de ellas de acuerdo a los criterios que tienen previsto en sus reglamentos.

En este sentido, la Corte Constitucional señaló:

“Por lo tanto, cuando en las normas parcialmente demandadas se consagra como uno de los derechos que tienen las instituciones de educación superior en ejercicio del principio de la autonomía universitaria, el de admitir y seleccionar a sus alumnos, no se quebranta a juicio de esta Corporación norma alguna del ordenamiento superior, puesto que la garantía de acceso al sistema educativo consagrada constitucionalmente, no consiste en que todo aspirante deba ser admitido en los planteles educativos, ni en la ausencia de criterios de selección de los estudiantes que las entidades de educación superior habrán de admitir, sino “en la posibilidad de llegar a ser aceptado en igualdad de condiciones con los demás aspirantes y dentro de las reglas de juego predeterminadas por el mismo establecimiento”.

Dentro de ese contexto, el marco legal al cual deben someterse las universidades tienen unos límites precisos y limitados, por lo que la ley no puede extender sus regulaciones a materias relativas a la organización académica o administrativa de los centros de educación superior, como sería por ejemplo, en los aspectos relacionados con el manejo docente (selección y clasificación de sus profesores), admisión del personal docente, programas de enseñanza, labores formativas y científicas, designación de sus autoridades administrativas, manejo de sus recursos, selección y admisión de alumnos, etc., pues incurriría en un desbordamiento de sus atribuciones constitucionales y en una intromisión en la esfera propia del ámbito universitario, que atentaría contra el principio constitucional de la autonomía universitaria” (subrayas no originales). Sentencia C-337/96. M. P. doctor Hernando Herrera Vergara.

Ahora bien, en el caso del acceso a las instituciones de carácter público, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido que el mérito es el criterio esencial o básico para la asignación de estos cupos, por cuanto estos constituyen bienes escasos. Así señaló la Corte:

“En las condiciones actuales del país, los cupos en las universidades públicas constituyen bienes escasos, es decir, pertenecen a la categoría de recursos respecto de los cuales es superior la demanda por el bien que las existencias de este. Prueba de ello es el alto número de aspirantes por cada plaza de estudios existente en las universidades públicas. Como ya se ha señalado por esta Corporación [4], cuando se trata de la distribución de bienes escasos no se

¹ https://www.mineduccion.gov.co/1759/articles-357277_recurso.pdf.

puede partir de la base de que todos los interesados en ellos tienen derecho a recibirlos. La aceptación de este planteamiento sería, además de contraria a la realidad, problemática para la credibilidad de las instituciones y para la estabilidad política. Por eso, en estas situaciones la aplicación del principio de igualdad adquiere una modalidad específica, consistente en que todas las personas interesadas en la adjudicación del bien tienen derecho a estar en igualdad de condiciones para acceder al proceso de selección de los beneficiarios y a que su distribución se realice acatando los procedimientos establecidos.

(...)

Como ya lo ha manifestado esta Corporación, el mérito académico es el criterio básico para la asignación de cupos en las universidades públicas... La Corte ha sido estricta en el control del cumplimiento de este criterio de ingreso a los centros de educación. Es así como en la Sentencia C-022 de 1996, M. P. Carlos Gaviria, se declaró la inconstitucionalidad del literal b) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual preceptuaba que a los bachilleres que prestaran el servicio militar y aspiraran a estudiar en un centro de educación superior se les aumentaría en un 10% el puntaje que hubieran obtenido en las pruebas de Estado o en los exámenes de admisión a la universidad. En aquella ocasión, la Corte expresó que la mencionada bonificación del 10% representaba el resquebrajamiento del criterio esencial de asignación de los cupos universitarios y, en consecuencia, vulneraba el derecho de igualdad, puesto que a consecuencia de ella se excluiría de la distribución de las plazas de estudio a candidatos que habían obtenido buenos resultados en los exámenes, al tiempo que otros con puntajes inferiores a los de estos últimos serían admitidos, (subrayas no originales) Sentencia T-441/97. M. P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por esta razón, es el mérito el que debe determinar el acceso a la educación superior impartida por instituciones oficiales y no condiciones especiales subjetivas.

De otro lado, si bien la Corte ha declarado exequible que las universidades establezcan procesos de admisión especiales que atienden las particularidades de una población, como son pueblos indígenas o bachilleres provenientes de municipios pobres, aun en estos casos, la Corte ha indicado que sigue siendo el merecimiento dentro de estas poblaciones el que determina el acceso, pues también se debe propender porque los estudiantes estén en condiciones de terminar sus estudios y puedan egresar para ser profesionales competentes.

“Evidentemente, el criterio esencial de asignación de los cupos sí debe ser el mérito académico. Es decir, este es el parámetro que debe regir el proceso general de distribución de estos bienes escasos. Sin embargo, es aceptable que las universidades utilicen otros criterios que flanqueen el parámetro básico de adjudicación de los cupos, cuando, por

ejemplo, se persigue contrarrestar las condiciones desiguales con las que arriban a los exámenes de admisión los distintos aspirantes a ingresar a la universidad, o se procura dar cumplimiento a los fines de la institución universitaria.

Con todo, estos criterios adicionales no pueden desvirtuar el procedimiento general de otorgamiento de los cupos y deben tener en cuenta el merecimiento académico. Ello significa, por una parte, que el número de plazas de estudio por asignar de acuerdo con estos criterios será reducido con respecto al total de los cupos. Y, por la otra, que en el procedimiento de admisión de alumnos a través de estos criterios se debe tener en cuenta la capacidad académica de los aspirantes. Esto por cuanto la universidad ha de velar porque todos sus estudiantes estén en condiciones de terminar exitosamente sus estudios profesionales.

Debe aclararse, además, que el trato especial que se deriva de los criterios adicionales -para facilitar el ingreso a la universidad de personas pertenecientes a determinados grupos sociales- se restringe únicamente al momento de la admisión. A partir de ese instante, todos los alumnos habrán de ser sometidos a las mismas condiciones. Así lo exigen el derecho de igualdad y el interés del Estado y de la comunidad de contar con profesionales competentes” (subrayas no originales) Sentencia T-441/97. M. P. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

Dados los argumentos antes indicados, se sugiere que la propuesta de ley no contemple cupos preferentes (1%) para las personas con discapacidad, ya que como se ha indicado es el mérito el principio rector para acceder a la educación superior y no condiciones particulares como poseer discapacidad.

En cuanto al financiamiento de la demanda, el Gobierno nacional desarrolla estrategias de financiamiento para garantizar el ingreso de los egresados a la Educación Media y la permanencia de los estudiantes en la Educación Superior, a través de créditos y subsidios educativos para pregrado y posgrado. De acuerdo al artículo 27 de la Ley 1450 de 2011, los recursos fiscales de la Nación destinados a becas o a créditos educativos universitarios en Colombia deben ser girados exclusivamente al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex) y a él corresponde su administración; esta es la única entidad autorizada y con plenas competencias para ofrecer créditos educativos.

Por tanto, este Ministerio en cumplimiento de la Ley 1450 de 2011 fomenta el acceso de los estudiantes solo por medio del Icetex, brindando becas o créditos educativos por medio de convocatorias y que pueden ser consultadas en la página web www.icetex.gov.co.

La forma de materializar las acciones indicadas anteriormente con la población con discapacidad en particular, es el fondo por medio del cual se otorgan créditos condonables a estudiantes con discapacidad de estratos 1, 2 o 3, a través de la financiación del 100% del valor de la matrícula o sostenimiento

para cursar programas de pregrado, en nivel técnico profesional, tecnológico o universitario en modalidad presencial o a distancia en Colombia y en cualquiera de las Instituciones de Educación Superior debidamente registradas y reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional. Estos créditos serán 100% condonables, siempre y cuando se logre la obtención del título profesional por parte del beneficiario del programa.

Los destinatarios de los créditos condonables que se otorgarán en el marco de este Fondo serán ciudadanos colombianos con discapacidad, debidamente certificada por parte de una EPS o de una Junta de Invalidez, registrados en el Registro Localización y Caracterización de Discapacidad del Ministerio de Salud, que pertenezcan a los estratos 1, 2 o 3 y que estén admitidos en una Institución de Educación Superior colombiana para desarrollar un programa profesional (técnico profesional, tecnológico o universitario).

Cada crédito condonable que se otorgue en el marco de este fondo cubrirá los siguientes rubros:

1. Matrícula Ordinaria: Cubrirá el 100% del valor de matrícula del periodo académico certificado por la Institución de Educación Superior, y se girará directamente a la Institución de Educación Superior.
2. Sostenimiento (manutención, libros y materiales): El rubro de sostenimiento será por valor de tres (3) SMMLV por semestre, y se girará directamente al beneficiario. Este rubro se otorgará a aquellos estudiantes que realicen el pago del valor de la matrícula con recursos propios. Por excepción, el Fondo otorgará el rubro de sostenimiento a los estudiantes que no realicen ningún pago por concepto de matrícula, en razón a que se encuentran becados por la Institución de Educación Superior, caso en el cual la institución lo debe acreditar mediante certificación, que será allegada por el estudiante.

El Fondo financiará un (1) programa de educación superior por beneficiario en los niveles técnico profesional, tecnólogo o universitario a partir de cualquier semestre o año académico, y cubrirá la totalidad de los periodos del programa académico o su equivalente hasta su finalización. Por lo que la iniciativa de la propuesta de ley ya se está implementando en el país y desde 2010.

Por otro lado, respecto a la posibilidad de que se le otorgue un cupo en las instituciones de Educación Superior, es preciso indicar que el Ministerio de Educación Nacional respeta, garantiza y protege el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 30 de 1992, el cual hace referencia al principio de la autonomía universitaria, pues no solo ha sido desarrollado por la Carta Política, sino que jurisprudencialmente se ha establecido como la posibilidad de que las universidades se autodirijan, autorregulen, dentro del marco legal y sin la

interferencia del Estado. Es decir, se ha entendido que es una garantía a partir del reconocimiento de la libertad de las universidades para autogobernarse y autodeterminarse.

De igual manera, se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T-141-13-Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas, en la cual indicó:

“(...) Las universidades cuentan con un amplio espectro de autonomía para escoger libremente cuál va a ser su filosofía, la manera en que van a funcionar administrativa y académicamente, el procedimiento que se debe llevar a cabo cuando se incurra en alguna falta, entre muchas otras facultades. No obstante, dicha autonomía no es ilimitada, pues en el marco de un Estado Social de Derecho siempre deben ser respetados los mandatos constitucionales y, en especial los derechos fundamentales, tales como el debido proceso, que implica la observancia del principio de legalidad y el de confianza legítima (...)”.

Es por esto por lo que se entiende que la autonomía universitaria es aquella independencia política y administrativa respecto de factores externos, es decir, deben tener la posibilidad de ser autónomas y autogobernadas sin que exista mayor interferencia del Estado.

Ahora bien, es importante considerar que la citada normatividad reconoce a las Instituciones de Educación Superior (IES) *“(...) el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional”*, situación que impide que el Ministerio de Educación Nacional o al Gobierno nacional, que se obligue o solicite a alguna Institución de Educación Superior interferir en las admisiones de los estudiantes, ya que como se ha indicado, esto es autónomo de cada una de estas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Gobierno tiene respeta el reglamento interno que tenga cada Institución de Educación Superior en cada una de las admisiones, de los programas académicos y de las diferentes circunstancias que tengan que ver con la normatividad de cada institución de educación superior.

Con relación al artículo 6° de la propuesta:

“El Ministerio de Educación Nacional definirá los mecanismos para incentivar la formación de profesionales en educación, con énfasis en atención a la diversidad de aprendices, o la especialización de docentes en dicha materia”.

Además de los elementos antes expuestos, es relevante indicar que el artículo 69 de la Constitución política de Colombia *“(...) garantiza la autonomía*

universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley". Por lo tanto, el Ministerio de Educación Nacional no puede disponer de "un mínimo importante de educadores capacitados en atención e inclusión de población en condición de discapacidad, dentro de las instituciones regulares" no solo porque las instituciones de educación superior son las que determinan la apertura de programas en sus claustros, sino porque la formación está condicionada a distintos factores que esta cartera no puede controlar como el interés de cada maestro en estudiar o no sobre estos temas o la oferta real en territorio relacionada.

V. CONCLUSIONES

En atención a los argumentos anteriormente expuestos, respetuosamente el Ministerio de Educación Nacional sugiere archivar la iniciativa, dado que el marco normativo y reglamentario existente abarca las disposiciones contenidas, y en las condiciones actuales podría verse sujeto a acciones de constitucionalidad circunscritas a la autonomía universitaria para las instituciones de educación superior, por las siguientes razones:

- El proyecto presentaría una duplicidad normativa con respecto a la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y sus normas reglamentarias relativas a la atención en la prestación del servicio público de educación para la población con discapacidad.
- De acuerdo con los antecedentes legislativos y jurisprudenciales, el proyecto de ley afectaría el principio de la autonomía universitaria de la Ley 30 de 1992, debido a que las instituciones de educación superior en ejercicio de su reglamentación interna pueden asignar criterios de selección de estudiantes que por la naturaleza de los programas académicos se deban hacer exigibles.
- Ya existe un fondo por medio del cual se otorgan créditos condonables a estudiantes con discapacidad de estratos 1, 2 o 3, a través de la financiación del 100% del valor de la matrícula o sostenimiento para cursar programas de pregrado, en nivel técnico profesional, tecnológico o universitario en modalidad presencial o a distancia en Colombia y en cualquiera de las Instituciones de Educación Superior debidamente registradas y reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional.
- Los artículos 2°, 3°, 5° y 6° del proyecto de ley no presentan ningún avance significativo, así como su estructura no plantea en su desarrollo y objeto, elementos distintos a los que ya están reglamentados o dispuestos en las normas vigentes en la materia. Los artículos 2 - 8 del proyecto, que asignan funciones al

Ministerio de Educación Nacional, deben permitir que el Ejecutivo tenga un margen de reglamentación, sin necesidad de que el Legislador regule en detalle la materia bajo estudio.

- Incluir en las respectivas ponencias para debate, el costo fiscal que tendría que asumir el Presupuesto General de la Nación y la fuente de recursos adicionales que sufragaría el nuevo gasto propuesto en la iniciativa, para lo cual, se hace indispensable contar con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de que trata el artículo 7° de la Ley 819 de 2003.

* * *

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 354 DE 2019 CÁMARA

Bogotá, D. C.

Doctor:

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretaría General

Cámara de Representantes

Edificio nuevo del Congreso

Ciudad.

Referencia: Concepto a Proyecto de ley número 354 de 2019 Cámara.

Respetado Secretario, reciba un cordial saludo:

Con toda atención me permito remitir el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el **Proyecto de ley número 354 de 2019 Cámara, por medio de la cual se busca reconocer y fortalecer el legado histórico y social del municipio de Riosucio (Caldas) y su carnaval, en el marco del bicentenario, y se dictan otras disposiciones.**

Desde el Ministerio de Educación Nacional estamos atentos a brindar toda la colaboración en las iniciativas legislativas que redunden en el mejoramiento de la educación del país.

Cordialmente,



MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ
Ministra de Educación Nacional

Copia: Autor honorable Senador Carlos Felipe Mejía Mejía.

Honorable Representante Luis Fernando Gómez Betancurt.

Ponente: honorable Representante César Eugenio Martínez Restrepo.

CONCEPTO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 354 DE 2019 CÁMARA

por medio de la cual se busca reconocer y fortalecer el legado histórico y social del municipio de Riosucio (Caldas) y su carnaval, en el marco del bicentenario, y se dictan otras disposiciones.

Objeto

El proyecto de ley tiene como objeto reconocer y fortalecer el legado histórico y social del municipio de Riosucio (Caldas) y su carnaval, en el marco del bicentenario, y se dictan otras disposiciones.

En el artículo 2°, del proyecto de ley se plantea que el Ministerio de Educación Nacional debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que en todas las instituciones educativas del municipio de Riosucio, incluyan en su cátedra de historia el Carnaval de Riosucio (Caldas), con el fin de enaltecer y fortalecer la historia del carnaval, salvaguardando la tradición cultural.

I. Consideraciones jurídicas

El artículo 2° de la iniciativa establece que el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Cultura creen una cátedra del carnaval de Riosucio, para que sea desarrollada de manera obligatoria en los establecimientos educativos del municipio de Riosucio, Caldas.

Al respecto, es importante mencionar que la disposición desborda las competencias que se han asignado a esta Cartera, toda vez que de conformidad con el principio constitucional de descentralización territorial y la Ley 715 de 2001, corresponde a las entidades territoriales administrar el servicio público de educación y consecuentemente, a los establecimientos educativos de su jurisdicción. En efecto, de acuerdo con el artículo 356 de la Constitución Política y la Ley Orgánica 715 de 2001, son las entidades territoriales certificadas y particularmente los establecimientos educativos, los llamados a implementar las asignaturas que sean consagradas por la ley, así como contratar al personal docente y los servicios requeridos para tal efecto.

Así entonces, es a las entidades territoriales, y concretamente a los establecimientos educativos en ejercicio de su autonomía, a los que les compete definir los contenidos de la cátedra de historia. Lo anterior en atención a que el artículo 77 de la Ley 115 de 1994 dispone que corresponde a los establecimientos educativos organizar las áreas fundamentales de conocimientos definidas para cada nivel, introducir asignaturas optativas dentro de las áreas establecidas en la ley, adaptar algunas áreas a las necesidades y características regionales, adoptar métodos de enseñanza y organizar actividades formativas, culturales y deportivas.

Es así como los contenidos específicos en la enseñanza deben ser definidos por cada establecimiento educativo y surgen de la consulta de su entorno social con la participación de su comunidad educativa en la construcción de su

proyecto educativo institucional, por lo que la iniciativa puede resultar inconveniente.

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia C-679 de 2011 resaltó las competencias que en materia educativa tienen las entidades territoriales certificadas en los siguientes términos: *“Así, corresponde a los entes territoriales la prestación del servicio público de la educación, de conformidad con las facultades y competencias otorgadas por la Constitución y desarrolladas por el Legislador, para lo cual cuentan con autonomía para la gestión de los establecimientos educativos que forman parte del sistema oficial de su jurisdicción”*.

Por consiguiente, este Ministerio respetuosamente considera que el artículo 2° del proyecto de ley resulta inconveniente por ser contrario al principio constitucional de descentralización territorial y al de autonomía escolar, consagrado en el artículo 77 de la Ley 115 de 1994, toda vez que corresponde a los Proyectos Educativos Institucionales de cada establecimiento educativo diseñar y desarrollar el currículo, consultado su entorno social y con la participación de la comunidad educativa.

I. Consideraciones técnicas

El proyecto de ley expone dentro del informe de ponencia, que en virtud de la promulgación de la Ley 1736 de 2014, por medio de la cual se declara patrimonio cultural y artístico de la nación al Carnaval de Riosucio, Caldas, y se crea la cátedra del Carnaval de Riosucio, así:

“Artículo 2°. Creación Cátedra del Carnaval de Riosucio (Caldas). Con motivo al reconocimiento del legado histórico y social del municipio de Riosucio (Caldas) y su carnaval, se creará la Cátedra del Carnaval de Riosucio (Caldas), la cual, se ceñirá por lo dispuesto por el Ministerio de Educación y el Ministerio de Cultura.

Parágrafo. La Cátedra del Carnaval de Riosucio (Caldas) tendrá como objetivo principal enaltecer y fortalecer la historia del Carnaval de Riosucio (Caldas) ya declarado patrimonio cultural de la nación por medio de la Ley 1736 de 2014.

La Cátedra de Riosucio será obligatoria en todas las instituciones educativas de Riosucio, con el objetivo de salvaguardar la tradición, enseñándola a las nuevas generaciones”.

En virtud de lo anterior, se realizan las siguientes precisiones:

El artículo 23 de la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, establece cuáles son las áreas obligatorias y fundamentales para el logro de los objetivos de la educación básica, las cuales deben comprender un mínimo del 80% del plan de estudios establecido en el Proyecto Educativo Institucional.

Considerando que dentro de las áreas obligatorias se encuentra la de Ciencias Sociales, Historia, Geografía, Constitución Política y Democracia, no se evidencia la necesidad de crear la cátedra del Carnaval de Riosucio, pues el contenido de esta puede abordarse en el marco de esta área obligatoria, sin desconocer la autonomía

de los establecimientos educativos, especialmente en lo referente a la facultad de definir sus currículos y planes de estudio, en armonía con los Proyectos Educativos Institucionales (PEI).

Así mismo, el Ministerio de Educación Nacional ha expedido una serie de lineamientos para orientar el diseño curricular de educación, en este caso, de las ciencias sociales y estudios afroamericanos, por medio de los cuales se busca el conocimiento y construcción de la educación desde el reconocimiento de la singularidad de las culturas en el país, su diversidad y sus aportes a la formación de la nación, es así que se exaltan los aportes histórico-culturales, ancestrales y actuales de las comunidades afrocolombianas a la construcción de la nación.

En ese sentido, el Ministerio de Educación Nacional se encarga de diseñar políticas que direccionan la organización del currículo en los establecimientos educativos y a su vez despliega una serie de documentos que permiten a los docentes tener orientaciones claras frente a la enseñanza de las ciencias sociales, para que los niños, niñas y adolescentes puedan construir aprendizajes sobre lo social, comprendiendo la realidad y las instancias de interacción humana, desde un enfoque contextual y territorial.

En concordancia con lo dispuesto en la norma antes citada, los docentes del área de ciencias sociales han sido los encargados de hacer todo el despliegue pedagógico y disciplinar en las instituciones educativas, para que se promueva el desarrollo de competencias en los estudiantes a partir del análisis de fenómenos sociales actuales que permiten comprender el pasado. Para dar cumplimiento a lo anterior, el punto de apoyo en los Establecimientos Educativos, han sido dos documentos de referencia construidos por parte del Ministerio de Educación Nacional: i) Lineamientos Curriculares de Ciencias Sociales (2002) y ii) Estándares Básicos de Competencias (2006). En cuanto a la construcción de los Lineamientos Curriculares, se pensó en un marco disciplinar y pedagógico que permita a los estudiantes la comprensión de procesos históricos y fenómenos sociales, y que den cuenta del acercamiento a las situaciones sociales que rodean los diferentes contextos educativos.

En cuanto a los Estándares Básicos de Competencia, estos fueron pensados para "...forjar en niños, niñas y jóvenes posturas críticas y éticas", pero fundamentalmente, para promover el desarrollo de competencias que les permita a los estudiantes ser capaces de resolver problemas en la vida cotidiana y cuestionarse acerca de los hechos del pasado y la incidencia de estos en el presente. De acuerdo con ello, el área de las ciencias sociales propende por la comprensión de la realidad, sin dejar de lado nuestra historia, pero no se entiende este tipo de conocimiento como aprendizaje estático o desfasado de un contexto, sino que se circunscribe en fenómenos políticos, económicos y sociales que permiten tener una mirada más amplia del pasado y del presente.

Ahora bien, es pertinente señalar que dentro de las estrategias que se plasman en el nuevo Plan

Nacional de Desarrollo 2018-2022, Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad, en el Objetivo 2. "Brindar una educación de calidad y fomentar la permanencia en la educación inicial, preescolar, básica y media", se definió en el componente "Todos por una educación de calidad", la línea estratégica de "*Entornos Escolares para la vida, la convivencia y la ciudadanía*".

Los entornos escolares para la vida, la convivencia y la ciudadanía, son entendidos como aquellos espacios físicos o virtuales donde interactúan los miembros de la comunidad educativa entre sí y con otros actores que tienen presencia cercana a las instituciones educativas o que inciden en su desarrollo. Los entornos escolares trascienden las fronteras de las instituciones educativas, involucran a las familias, las organizaciones sociales y el sector productivo. La calidad de las relaciones que se construyen entre estos actores determina la posibilidad de que los niños, niñas y adolescentes alcancen su máximo potencial y su desarrollo integral.

Además, a través de los entornos escolares se promueve la formación de ciudadanos con competencias ciudadanas y socioemocionales y los valores cívicos, comprometidos con el desarrollo de su comunidad, solidarios y respetuosos de la ley y de lo público. Esta estrategia se enmarca en el fortalecimiento de las competencias para la democracia, la convivencia pacífica y el respeto por la diversidad, en todos los espacios donde interactúan los miembros de la comunidad educativa.

Es de señalar que la creación de cátedras no garantiza la consecución de los fines propuestos de la iniciativa legislativa, dado que el desarrollo de competencias se alcanza a través de todas las experiencias que los estudiantes tienen en la escuela y es subyacente a todas las áreas del currículo escolar, para su desarrollo integral, a partir del fortalecimiento de las habilidades y competencias requeridas en la sociedad del conocimiento, promoviendo que los docentes adelanten su gestión de forma continua y articulada que apunten a la formación de un ciudadano capaz de abordar la realidad de una manera holística para enfrentar los retos del mundo actual y del futuro.

II. Conclusiones y recomendaciones

Por lo expuesto anteriormente, el Ministerio de Educación Nacional sugiere eliminar el artículo 2° de la iniciativa legislativa, teniendo en cuenta las consideraciones de carácter jurídico y técnico, que se resumen a continuación:

- Crear una cátedra del Carnaval de Riosucio e incorporarla como área obligatoria y fundamental, estaría en contravía de la autonomía escolar, conforme a la norma constitucional y la Ley 115 de 1994. El contenido de la iniciativa podría generar obligaciones que exceden a las ya contempladas a los establecimientos de educación básica y media, especialmente en lo referente a la facultad de definir sus currículos y planes de estudio en armonía con el PEI.

- La creación de una nueva cátedra implica la necesidad de contar con recursos adicionales. Este gasto sería asumido por los recursos de la Entidad Territorial Certificada en Educación, asignados por el Sistema General de Participaciones, el cual afronta una situación de déficit que requiere adoptar medidas para su intervención inmediata, como la reforma planteada en el Plan Nacional de Desarrollo, con el propósito de incrementar de manera real y progresiva los recursos financieros que permitan garantizar el cumplimiento de las metas y retos del sector educativo.

* * *

**CARTA DE COMENTARIOS DEL
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA A LA
PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE DEL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 130 DE 2018
CÁMARA**

*por el cual se modifica el cargo por confiabilidad
y se dictan normas para la estabilidad del sector
eléctrico colombiano.*

Bogotá, D. C.

Doctor:

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Secretario General de Cámara

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68

Bogotá, D. C.

**Asunto: Concepto del Ministerio de Minas y
Energía frente a la ponencia para segundo debate
del Proyecto de ley número 130 de 2018 Cámara.**

Respetado doctor Mantilla:

De manera atenta remito el concepto del Ministerio de Minas y Energía frente a la ponencia para segundo debate del **Proyecto de ley número 130 de 2018 Cámara**, por el cual se modifica el cargo por confiabilidad y se dictan normas para la estabilidad del sector eléctrico colombiano, cuyos autores son los Senadores: José David Name Cardozo, David Barguil Assís, Efraín Cepeda Sarabia, Didier Lobo Chinchilla, Daira Galvis Méndez, Mauricio Gómez Amín, Eduardo Pulgar Daza, Jhony Besaile Fayad y el Representante Cristian Moreno.

Cualquier inquietud adicional con gusto será atendida.

Cordialmente,



DIEGO MESA PUYO
Viceministro de Energía

Anexos: Un (1) legajo.

Copia: Despacho Ministro.

**CONCEPTO DEL MINISTERIO DE MINAS Y
ENERGÍA FRENTE A LA PONENCIA PARA
SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE
LEY 130 DE 2018**

*por el cual se modifica el cargo por confiabilidad
y se dictan normas para la estabilidad del sector
eléctrico colombiano.*

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Este proyecto de ley pretende crear una Contribución para la Estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional (CESE), estableciendo sus elementos, porcentajes de destinación y administración. Sin embargo, aunque el título del proyecto habla de la modificación del Cargo por Confiabilidad, el contenido trata de una contribución para fiscal diferente.

Es importante mencionar que el Cargo por Confiabilidad es competencia de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG). La Ley 143 de 1994 en su artículo 4° establece que el Estado, en relación con el servicio de electricidad, tendrá como objetivos el abastecimiento de la demanda bajo criterios económicos y de viabilidad financiera, asegurando su cubrimiento en un marco de uso racional y eficiente de los diferentes recursos energéticos del país. Para alcanzar este objetivo, atribuyó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), entre otras funciones, la de crear las condiciones para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, capaz de abastecer la demanda teniendo en cuenta la capacidad de generación de respaldo.

Con base en esta facultad, la CREG expidió la Resolución CREG-116 de 1996 donde adoptó la metodología para el cálculo del Cargo por Capacidad para los siguientes diez años, precisada y aclarada mediante resoluciones CREG-113 de 1998 y CREG- 047 y CREG-059 de 1999. Por medio de este mecanismo la Comisión buscó garantizar la disponibilidad de una oferta eficiente de energía eléctrica a través de la remuneración de la inversión por kilovatio instalado de los generadores que contribuyen a la confiabilidad del sistema.

Tras haberse cumplido el período previsto para la aplicación de la metodología del Cargo por Capacidad, la Comisión sometió a consideración de agentes y terceros interesados una propuesta para la determinación y asignación del Cargo por Confiabilidad en el Mercado de Energía Mayorista (Resolución CREG 050 de 2004). Posteriormente, mediante documento CREG 072 de 2005, la Comisión puso a consideración ocho alternativas para la definición del nuevo Cargo por Confiabilidad, y un conjunto de principios y criterios de evaluación de las mismas. A partir de un ejercicio conjunto con los agentes del Mercado Mayorista, se evaluaron las alternativas propuestas, y los resultados de este análisis se presentaron a los agentes en el seminario del Mercado de Energía Mayorista organizado por el Consejo Nacional de Operación y el Comité Asesor de Comercialización de octubre del año 2005.

En forma paralela, la Comisión adelantó la contratación de un experto con experiencia en subastas para el sector eléctrico, con el objetivo de asesorar a la CREG en el diseño de las subastas de

opciones de energía firme. Su propuesta se presentó a los agentes del sector.

Finalmente, en octubre de 2006 se expidió la Resolución CREG 071 de 2006, que contiene las reglas y mecanismos de mercado (subastas) para asegurar la confiabilidad en el abastecimiento de la demanda de energía eléctrica, incluyendo los incrementos que se prevén.

Entre los beneficios del Cargo por Confiabilidad se tienen:

- Esquema de mercado.
- Da la señal de largo plazo para promover la expansión.
- Garantiza el abastecimiento.
- Garantiza precios eficientes y cobertura ante precios picos de precio de bolsa.

Teniendo en cuenta la necesidad de contar con un mecanismo que permita alcanzar el nivel de confiabilidad en el suministro de la energía eléctrica, y que esta confiabilidad se remunere de manera eficiente, la Comisión ha propuesto continuar con el pago de un cargo por producto cuyo proceso de asignación corresponde a una subasta.

Para la asignación de la obligación que debe tener cada generador en las condiciones de escasez, se requiere definir el producto por el cual se hace el pago y se verifica su entrega.

Como se observa, el CxC se encuentra, está establecido vía regulación y con base en ello, debería seguir siendo competencia de la CREG su modificación.

Lo que se propone de \$60 por kW/h despachado en la bolsa del mercado mayorista, sería equivalente aproximadamente a un 40% de componente G (Generación) y más del 16% del CU promedio nacional (costo de prestación del servicio) que pagan los usuarios (todos los sectores y los estratos).

2. RAZONES DE INCONVENIENCIA

Es importante anotar que como está concebida, la norma obliga a todos los usuarios, incluidos los de menores ingresos, estratos 1 y 2, a pagar una tarifa uniforme, \$60 por kWh, para financiar con el 22% de los recursos de los subsidios de los mismos estratos 1 y 2. Es decir, los usuarios de bajos ingresos contribuyen a financiar su propio subsidio, lo que además conlleva una disminución del subsidio al que tendrían derecho.

Adicionalmente, es importante tener en cuenta que las inversiones en “Proyectos de inversión para garantizar la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional” que se pretenden financiar con parte de la contribución, ya cuentan con mecanismos de financiación propios establecidos por la regulación:

- Para los proyectos del Sistema de Transmisión Nacional (STN), se realizan los procesos de selección de inversionistas por parte de la UPME, en los cuales, a partir de un proceso competitivo, se determina la empresa que debe acometer un proyecto de expansión del sistema, al menor costo ofertado. Adicionalmente, el inversionista seleccionado debe garantizar los recursos necesarios para la construcción y puesta

en operación, y solamente recibe ingreso a partir de la fecha de puesta en operación del proyecto. A la fecha, mediante este mecanismo, se han desarrollado 38 de expansión del STN, y se encuentran en construcción 11 adicionales, con inversiones que superan los 2.700 millones de dólares.

- En cuanto al STR y el SDL, las metodologías tarifarias, y en particular la nueva metodología de Cargos de Distribución aprobada mediante la Resolución CREG 015 de 2018, establecen los incentivos para que los Operadores de Red realicen las inversiones que requieren sus sistemas. En el caso del STR, existe un mecanismo adicional que garantiza la expansión, similar al del STN, mediante el cual, aquellos proyectos que por algún motivo no puedan ser adelantados por el OR respectivo, son realizados por un inversionista que seleccione la UPME, mediante un mecanismo similar al del STN. A la fecha se han adjudicado 15 proyectos de STR mediante este mecanismo, con inversiones aproximadas de 1,3 billones de pesos.

En relación con la confiabilidad del sistema eléctrico, el proyecto de ley establece lo siguiente:

- i. Define de manera administrada lo que se puede pagar por la confiabilidad, siendo que el valor propuesto es un 55% de los valores que se tienen.
- ii. La confiabilidad es un objetivo de la política pública, entendida como la intervención del Estado para que disminuya la probabilidad de racionamiento.
- iii. La remuneración de la confiabilidad se hace teniendo en cuenta factores diferenciadores tales como la antigüedad de la planta.

Al respecto, nos permitimos destacar los siguientes comentarios:

- En los mercados de energía, la asimetría de información entre el agente inversionista y el regulador, lleva a que la definición de la remuneración vía precio administrado se preste para que se presenten situaciones de subremuneración o sobrerremuneración. Por esta razón, la alternativa que se ha encontrado más conveniente en todos los mercados en el mundo, es la definición de esquemas competitivos tales como las subastas: existen ejemplos en Brasil, EE. UU. (PJM), Australia y Europa (Inglaterra, España, Norpool), las cuales permiten definir el precio al cual los agentes están dispuestos a prestar el servicio de confiabilidad.

La experiencia de un esquema administrado ya se tuvo en Colombia, cuando se tuvo el cargo por capacidad que operó durante el año 1996 al 2006, el cual fue necesario migrar hacia un esquema de mercado, dado que la confiabilidad se estaba comprometiendo, al no contar con la suficiente entrada de plantas para atender de manera confiable a la demanda.

Entre los años 1996 al 2006, gracias al Cargo por Capacidad, entraron al sistema 3.475 MW, de los que se deben descontar 951 correspondientes

a los PPA (*Power Purchase Agreement*) de Tebsa (791 MW) y Termopaipa 4 (160 MW) garantizados por el Estado y firmados antes de la entrada en vigencia del esquema de Confiabilidad. Es decir, durante la vigencia del cargo por capacidad entraron 2.524 MW.

De otro lado, el Cargo por Confiabilidad, durante el período 2006-2018, ha viabilizado la entrada en operación de 3.707 MW (no incluye plantas asignadas en la subasta de 2019), sin necesidad de recurrir a contratos PPA garantizados por el Estado. Adicionalmente, está pendiente la entrada la planta Hidroituango con una capacidad de 2.400 MW. Es importante anotar que los proyectos nuevos solamente reciben el cargo a partir de la entrada en operación de la planta.

Además, en la última subasta del Cargo por Confiabilidad para el período 2022-2023, se asignaron OEF a 2.725 MW, con una energía firme asociada de 8.614 GWh-año.

- El cambio de rol de Estado frente a la confiabilidad, en donde se pasa de dar los lineamientos al regulador para asegurar respaldo dentro de la oferta eficiente, a ser el responsable de definir la remuneración y a quienes se les paga para garantizar la confiabilidad, en cuyo caso puede el Estado asumir un rol activo en el mercado de confiabilidad para garantizar la construcción de las plantas de generación que se requiere para asegurar la confiabilidad. Esto en el caso en que no se desarrollen más plantas, porque consideran que la remuneración administrada no es suficiente para desarrollar los proyectos.
- Plantear una remuneración diferencial, de acuerdo con la edad de la planta, cambia el enfoque de la confiabilidad como un servicio, pasando del esquema actual en donde todos los que participan en dicho servicio tienen el mismo nivel de obligaciones frente al sistema, a un esquema de costos, en donde no se incentiva el mantenimiento de las plantas, dado que la remuneración depende de la edad de la planta y no de la capacidad de responder frente al servicio.

EL PROYECTO MODIFICA DE FONDO EL MODELO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE LAS LEYES 142 Y 143 DE 1994

El proyecto como está propuesto obliga a los usuarios al pago de una contribución para que con parte de los recursos que se recauden se hagan unas inversiones. Si bien no lo señala expresamente, lo que está implícito en la propuesta es que será el Estado, la Nación, quien, con los recursos de la contribución, deba acometer las inversiones en generación, transmisión y distribución.

En el esquema actual de prestación del servicio es en principio el inversionista privado quien asume la ejecución de los proyectos, hace las inversiones y asume los riesgos y el Estado mantiene el control y vigilancia de la prestación del servicio y solo participa directamente en la prestación del servicio cuando lo anterior no es posible. Asignar recursos directamente para que sea el Estado quien haga las inversiones es regresar al modelo que existía antes

de 1994 cuyo fracaso está plenamente probado, documentado y evidente en el racionamiento del año 1992.

Con el cambio propuesto en el proyecto se desarticula todo el esquema actual de prestación del servicio que durante 20 años ha permitido ampliar sustancialmente la cobertura en la prestación del servicio, prevenir nuevos racionamientos, mejorar la calidad, entre otros logros. Sin desconocer que hay lugar a ajustes y cosas por mejorar y que hay casos particulares en los que el esquema no está funcionando como debe ser, no se justifica hacer el cambio de fondo que se propone para solucionar la situación particular de una sola empresa.

EL PROYECTO PONE EN RIESGO LA CONFIABILIDAD DEL SISTEMA

Como se ha dicho, el mecanismo del Cargo por Confiabilidad se adoptó en el año 2006, en reemplazo del mecanismo de cargo por capacidad con el fin de asegurar la atención de la demanda en periodos de condición crítica. En estos períodos, la capacidad de los generadores hidráulicos, que corresponde al 63% de la capacidad total del SIN, la capacidad total hidráulica, incluyendo plantas despachadas y no despachadas centralmente, corresponde al 68%, las cuales se ven afectadas por las condiciones de sequía, por lo que el mecanismo busca asegurar la disponibilidad de una energía firme, es decir, aquella que los generadores térmicos o hidráulicos pueden entregar incluso cuando hay muy bajos aportes hídricos.

En forma resumida, el mecanismo asegura el suministro de energía en cualquier periodo del año mediante las llamadas Obligaciones de Energía Firme, obligación que adquiere un generador de hacer entrega física de una cantidad de energía determinada cuando se presente la condición crítica. A cambio el generador recibe un ingreso por cargo por confiabilidad y la energía que entregue efectivamente al sistema se le paga al Precio Marginal de Escasez. De esta forma, además se asegura que la demanda que no se encuentre cubierta en contratos no tendrá que pagar los altísimos precios que puede alcanzar la bolsa de energía durante los períodos de condición crítica sino un precio tope, precio marginal de escasez.

Cuando el balance de energía firme proyectado con cuatro años de antelación, permite evidenciar que para el período de análisis no se contará con suficiente energía firme, el mecanismo del Cargo por Confiabilidad permite dar la señal para la instalación de nuevas plantas que aporten la energía firme faltante, al asignar el derecho a la remuneración por un período de hasta 20 años. Esta señal permite viabilizar financieramente proyectos al asegurar un flujo de caja que sirve de respaldo ante los bancos para efectos de los créditos que se adquieran para poder ejecutar la inversión.

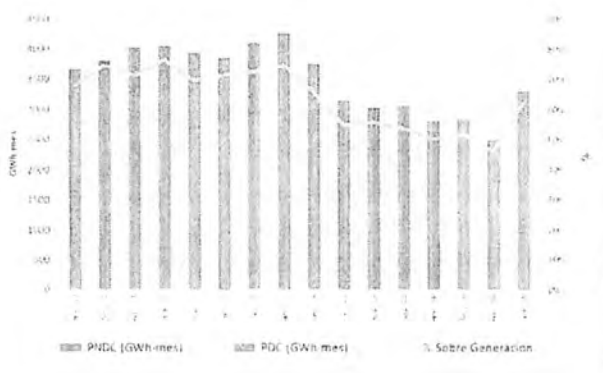
Como se muestra más adelante el mecanismo ha sido efectivo y exitoso en promover la instalación en el sistema de nueva capacidad de generación que aportando una cantidad de energía firme adicional que ha permitido al país soportar dos fenómenos de El Niño sin incurrir en racionamientos de energía.

El proyecto elimina el instrumento que durante los últimos 12 ha impulsado la instalación de nueva

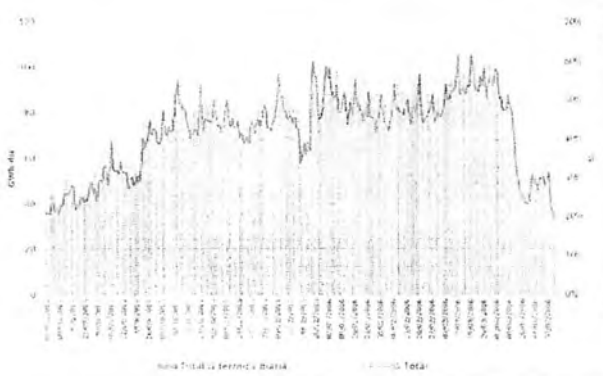
generación y con ello garantizado la prestación del servicio a los usuarios y no establece con claridad un mecanismo que lo reemplace y que garantice el cumplimiento de dicho objetivo. Adicionalmente, al destinar parte de los recursos a subsidiar los gastos de los generadores térmicos, se favorece la permanencia de algunos de ellos que resultan ineficientes y se impide la renovación tecnológica del parque.

Los recursos que hasta ahora se han pagado han remunerado un costo de prestación del servicio y han sido pagados a quienes han prestado el servicio de confiabilidad. Es una remuneración de la actividad de agentes prestadores públicos y privados que por expresa disposición de la ley, en desarrollo de los principios constitucionales, se rigen por el derecho privado.

Con los diferentes fenómenos de El Niño que se han presentado en el país, la confiabilidad ha estado soportada en las diferentes tecnologías: térmicas e hidráulicas con energía firme. En El Niño 2015-2016, la atención de la demanda se logró 50% con plantas térmicas y 50% con plantas hidráulicas. Esto quiere decir que durante los períodos críticos las plantas hidráulicas bajan su participación en la energía que se requiere para atender la demanda pasando del 70% al 50%, pero en todo caso tienen una participación importante en la confiabilidad del sistema. En ese sentido, enfocar los recursos de confiabilidad a solamente a las plantas térmicas seguramente pondrá en riesgo la atención de la demanda en condiciones críticas, dado que las otras tecnologías no tendrán ninguna obligación de generar.



Generación hidráulica El Niño 2015-2016



Generación térmica El Niño 2015-2016

Adicionalmente, hoy en día hay una serie de plantas térmicas e hidráulicas que participaron en las subastas del Cargo por Confiabilidad y se

construyeron contando con los pagos del cargo que se les aseguraban por un período de 20 años. Dejar de pagar dichos recursos a estas plantas afectaría la sostenibilidad financiera de las mismas y por ende, la atención de la demanda.

EL PROYECTO ELIMINA LA COBERTURA DE PRECIOS EN ÉPOCA DE ESCASEZ

El cargo por confiabilidad fue diseñado con el objetivo general de asegurar una oferta energética eficiente capaz de satisfacer la demanda en época de hidrología crítica, lo cual se cumple mediante tres objetivos específicos:

- Remunerar la capacidad de respaldo que las plantas de generación ofrecen al sistema interconectado nacional, asegurando un flujo constante de ingresos no vinculado a la cantidad de energía despachada, sino a la máxima capacidad de energía que puede entrar en un periodo de escasez;
- Dar una alternativa de remuneración de financiación de las inversiones necesarias para incorporar nuevos proyectos de generación, para cubrir el crecimiento de la demanda de energía;
- Constituir una cobertura de precios para los periodos de escasez, con el fin de que los usuarios no se vean afectados por los altos precios del mercado durante estos periodos. Luego al desmontar el cargo por confiabilidad como esquema de remuneración de las inversiones en generación se está eliminando la cobertura de precios de los usuarios, de tal forma que en un periodo de escasez los comercializadores pagarán al mercado y trasladarán a los usuarios el precio de la energía, trasladará en contratos de largo plazo y el precio de la energía liquidada en la bolsa de energía –precio diario– es decir precios de energía superiores al precio de escasez del cargo por confiabilidad.

Si observamos un caso, para hacer el análisis empírico de la importancia de mantener la cobertura de precios del cargo por confiabilidad, podemos tomar, siguiendo los propósitos que animan el proyecto, lo que habría pasado con el costo unitario de prestación del servicio de energía eléctrica a los usuarios residenciales de la Costa Atlántica, si no hubiese existido la cobertura de precios del cargo por confiabilidad en el fenómeno de El Niño. El Comercializador de la región tenía cubierta con contratos de largo plazo el 70% de la demanda de energía y el resto lo recibía diariamente a precio de bolsa, este último precio se liquidó en la parte final del periodo crítico a \$800 el kW, pero la comercializadora solo tuvo que pagar el precio de escasez que era de \$457 el kW.

SOBRE EL PROYECTO

El proyecto propone la eliminación del mecanismo del Cargo por Confiabilidad y la transformación de los recursos en una contribución a la cual le da tres destinaciones. La propuesta se fundamenta en varias afirmaciones de la exposición de motivos que no reflejan la realidad y que pasamos a comentar:

- En el año de 1996, para “blindar” el suministro de energía se creó el “Cargo

por capacidad para el Mercado Mayorista” cuyo objetivo central fue proporcionar una señal económica de largo plazo para la expansión de la capacidad instalada. Su vigencia debía ser revisada cada 10 años pero solo estuvo en vigor hasta noviembre de 2006, cuando se evidenció que el sistema eléctrico aún requería mantener un esquema proteccionista. Ese mismo año la CREG, por medio de la Resolución 071 de 2006 creó el Cargo por Confiabilidad en el Mercado Mayorista de Energía, como una “remuneración o componente del precio que se paga a los generadores por la disponibilidad de activos de generación que garanticen una Oferta de Energía en Firme (OEF), energía asociada a la capacidad de generación de respaldo”.

Sobre el particular es necesario precisar que el mecanismo del cargo por confiabilidad y que este reemplazo, cargo por capacidad, fueron adoptados por el regulador en cumplimiento del mandato dado por el legislador en el artículo 23 de la Ley 143 de 1994. Allí se ordenó al regulador crear las condiciones para contar con una oferta energética eficiente capaz de abastecer la demanda, teniendo en cuenta la capacidad de generación de respaldo. El legislador después de la experiencia del racionamiento 1992-1993 en donde se racionaron 6.138 GWh equivalentes al 16% de la demanda del momento, fue la que definió la necesidad de contar con el mecanismo de respaldo y encargó al regulador esta tarea.

En desarrollo del mandato de asegurar el respaldo, la CREG en un principio diseñó el Cargo por Capacidad que tuvo una duración de 10 años: diciembre de 1996 a noviembre de 2006. Tomando como base la experiencia obtenida durante la vigencia del Cargo por Capacidad y después de realizar estudios y procesos de consulta con el sector, la CREG diseñó el mecanismo de Cargo por Confiabilidad el cual entró en vigencia en diciembre de 2006 (Resolución 071 de 2006).

- Sin embargo, este esquema también pretendía incentivar las inversiones en el sector eléctrico para asegurar la expansión de la capacidad instalada que requiere el SIN, con el fin de garantizar la prestación de un servicio de energía continuo y confiable en todo el país pero no pudo cumplir con sus objetivos básicos, a saber: asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos; crear las condiciones para asegurar una oferta energética; valorar la capacidad de generación de respaldo de la oferta eficiente y definir y hacer operativos criterios técnicos de confiabilidad del servicio, porque en el año 2015 el país estuvo ad portas de un racionamiento energético y quedó evidenciado que los recursos del Cargo no fueron utilizados como se esperaba.

Al respecto debe observarse que el mecanismo ha sido muy efectivo en promover la entrada de nueva generación al sistema, generación que ha servido para garantizar la prestación del servicio a los usuarios y evitar que estos tengan que asumir altísimos costos

de la energía cuando se ha presentado la condición crítica. Gracias al Cargo por Confiabilidad se han instalado 13 plantas de generación nuevas que han aumentado la capacidad del sistema en capacidad: 2.936 MW, aportando energía firme adicional 16.257 GWh/año. Las plantas que se han instalado son:

1. Flores 4
2. Porce 3
3. Desvianes Miel
4. Amoyá
5. Gecelca 3
6. Sogamoso
7. Cucuana
8. El Quimbo
9. Tasajero 2
10. Gecelca 32
11. San Miguel
12. Carlos Lleras Restrepo
13. Termonorte.

Adicionalmente, se espera la entrada en operación de Hidroitango con una capacidad de 2.400 MW y una energía firme de 5.707 GWh/año. Se asignaron 2.779 MW, de los cuales 1.160 MW corresponden a plantas eólicas y 238 MW a plantas solares.

- *“Para los colombianos resultó evidente el fracaso del Cargo por Confiabilidad a finales de 2015 y en el primer cuatrimestre de 2016, ya que si realmente se hubiese invertido en la disponibilidad de activos de generación en épocas críticas, Colombia no habría enfrentado el riesgo de un racionamiento voluntario ni se habría expuesto a la economía en general a grandes pérdidas”.*

Desde el inicio del mecanismo del Cargo por Confiabilidad, diciembre de 2006, han ocurrido dos (2) episodios de fenómeno El Niño: 2009-2010 y 2015-2016. En ninguno de los dos (2) casos fue necesario aplicar programas de racionamiento obligatorios.

La situación de riesgo en el suministro de energía de febrero del año 2016, no se debió a la falta de expansión en generación, sino al evento inesperado que se presentó en la planta Guatapé, que afectó a las plantas aguas abajo: San Carlos y Playas porque el daño en Guatapé no permitía desembalsar para que pudieran generar. Es de destacar que Guatapé y San Carlos son dos de las centrales de generación más grandes del país y por tanto el que no pudieran entregar energía al sistema afectó la seguridad del suministro en forma importante.

Ante dicho evento se debió implementar durante un mes y medio, el programa fue un esquema voluntario de disminución de consumo con incentivos tarifarios que permitió ahorrar en promedio 5% de la demanda regulada, equivalente al 3.5% de la demanda total. Es de destacar que este ahorro sin afectar el sector productivo.

Lo anterior permite evidenciar que no es cierto que el esquema del Cargo por Confiabilidad haya fracasado, como se afirma en las motivaciones del proyecto. Las inversiones generación que se incentivaron a través del Cargo por Confiabilidad

permitieron alcanzar un nivel de instalación y de entrega de energía en condiciones críticas tal que, aún ante la salida de dos de las plantas de generación más grandes durante el Fenómeno de El Niño más largo e intenso de los últimos tiempos, fue posible atender toda la demanda nacional.

- *En junio de 2016, la Contraloría General de la República realizó una actuación especial de fiscalización sobre el manejo de los recursos del Cargo por Confiabilidad y determinó que las generadoras incumplieron las obligaciones de energía firme, que no se activaron las garantías pactadas y que no se aplicaron las sanciones previstas en la regulación.*

Debe precisarse que por expresa disposición de la regulación, los incumplimientos de las Obligaciones de Energía Firme (OEF) durante la condición crítica son pagados por los generadores incumplidos. Es decir, que un generador que tenga una OEF y no genere (no entregue en el sistema la energía durante la condición crítica), debe pagarla al generador que la haya generado en su lugar al precio de bolsa.

En aplicación de estas disposiciones durante el pasado Niño, los generadores con OEF que no entregaron la energía a la que se habían comprometido debieron pagar por desviaciones 2.45 billones de pesos.

Adicionalmente, en el caso de la planta Termocandelaria, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tomó posesión de la empresa.

Los mecanismos regulatorios se aplicaron y los agentes que no entregaron la energía pagaron el costo respectivo, lo que para algunos de ellos representó pérdidas significativas. En el caso extremo la empresa fue sujeto de toma de posesión por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por lo que no se apega a la realidad afirmar que no se activaron los mecanismos regulatorios o legales.

- Como ya lo había evidenciado la Contraloría General de la República, la regulación que existe actualmente sobre el Cargo por Confiabilidad es confusa, ya que no establece claramente cuáles son las obligaciones ni a qué deben destinar las empresas los recursos provenientes del cargo. Aunque puede considerarse que debería destinarse a la inversión en construcción y mantenimiento

de los activos para generar energía, es imperioso en este momento legislar y dejar claridad sobre el uso que debe darse a los dineros recaudados como Cargo por Confiabilidad.

Quedó demostrado por la Contraloría que los casi dos billones de pesos anuales que se recaudan como Cargo por Confiabilidad, sirvieron para financiar por completo la actividad de las empresas generadoras, pues trataron dichos recursos como si fueran ingresos operacionales que podían usar para cubrir gastos ordinarios y no para hacer mantenimiento y aumentar la capacidad instalada.

Las reglas de Cargo por Confiabilidad identifican claramente todos los elementos del mecanismo y el alcance de los derechos y obligaciones de los generadores:

- Se definen los mecanismos mediante los cuales se asignan las obligaciones de energía firme.
- Las condiciones para participar en dichos mecanismos.
- Cuándo un agente resulta asignado con Obligaciones de Energía Firme (OEF).
- Cuál es el alcance de las obligaciones: entregar al sistema la energía cuando se presente condición crítica, pagar las desviaciones de sus OEF y si es caso pagar el costo del racionamiento de llegar a presentarse.
- Reglamento de garantías.
- Pruebas y auditorías para verificar la disponibilidad de las plantas a entregar la energía con la que se encuentran comprometidas.
- Para plantas nuevas está definido un esquema de auditorías que permite hacer seguimiento al avance de la construcción de tal forma que de incurrir en un atraso grave hay lugar a la ejecución de las garantías, tal y como ocurrió con los proyectos Termocol, Miel 2, Porce 4, Ambeima y Porvenir 2. La regulación prevé que el dinero proveniente de estas garantías se destina a la demanda, reflejado en la disminución del costo de las restricciones.

Nombre del proyecto	Generación	Nombre de la empresa a cargo del proyecto	Dinero entregado a la Demanda*
Miel II	PROMOTORA MIEL S.A. E.S.P.	\$COP	4.877.153.685,00
Porce IV	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.	\$COP	24.812.077.367,50
Ambeima	ENERGÍA DE LOS ANDES S.A.S. E S.P.	\$COP	2.174.444.396,5
Termocol	GRUPO POLIOBRAS S. A. E.S.P.	\$COP	47.997.332.049.11
Porvenir II	PRODUCCIÓN DE ENERGÍA S.A.S. E.S.P.	\$COP	34.625.984.900,66

* Pesos corrientes.

En cuanto al destino de los pagos del cargo, debe tenerse en cuenta que el esquema de prestación del servicio de energía definido mediante las Leyes 142 y 143 de 1994 encarga a las empresas (públicas o privadas) de la prestación del servicio y de asumir

los riesgos inherentes a dicha prestación, a cambio de recibir el pago de los costos eficientes, los cuales se determinan en el mercado, cuando la actividad está en competencia, o por una tarifa regulada, si la actividad es monopólica.

En este contexto es a cada prestador, en este caso a cada generador, como conocedor de la actividad y del recurso de generación que opera, a quien corresponde establecer las prioridades en la administración y el uso de sus ingresos, incluido el cargo por confiabilidad, de tal forma que asegure el cumplimiento de las obligaciones.

Además, tal como se señaló anteriormente, los recursos del cargo han apalancado la instalación de trece (13) nuevas plantas de generación y han permitido garantizar la prestación del servicio, sin tener que hacer racionamientos durante las condiciones críticas que se han presentado.

Por último, el Cargo por Confiabilidad también ha permitido dar cobertura de precios a los usuarios que son atendidos a través de las comparas en bolsa,

dado que fija un techo al valor que se les puede cobrar. Dicho techo se denomina precio de escasez.

En el Niño 2015-2016 la demanda se benefició por dicho mecanismo en 5.23 billones de COP”.

3. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo anteriormente mencionado, es importante anotar que de acuerdo a las competencias establecidas, el Cargo por Confiabilidad es competencia de la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Reconocemos la buena intención legislativa contenida en el documento bajo estudio, sin embargo, también consideramos necesario que se establezca una línea clara que fortalezca acciones tendientes a la regulación energética.

CONTENIDO

Gaceta número 911 - Jueves, 19 de septiembre de 2019

CÁMARA DE REPRESENTANTES

Págs.

CARTAS DE COMENTARIOS

Carta de Comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para segundo debate del Proyecto de ley número 064 de 2018 Cámara, por el cual se eliminan las prácticas taurinas en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones.....	1
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la ponencia para segundo debate del proyecto de ley estatutaria número 106 de 2018 Cámara, por medio de la cual se crea el Banco Nacional de Datos Genéticos vinculados a la Comisión de delitos violentos de alto impacto.....	2
Carta de comentarios del Ministerio de Defensa Nacional al proyecto de ley número 100 de 2018 Cámara, por medio de la cual se dictan normas para la regulación del ejercicio de las libertades económicas.....	3
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección Social al proyecto de ley número 296 de 2018 Cámara, por medio de la cual se garantiza la inclusión educativa y desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes con dificultades de aprendizaje.....	6
Carta de comentarios del Ministerio de Salud y Protección social al proyecto de ley orgánica número 378 de 2019 Cámara, por la cual se modifica y adiciona la Ley 5ª de 1992, se crea la comisión legal para la protección Integral de la infancia y la adolescencia del Congreso de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.....	8
Carta de comentarios del Ministerio de Educación Nacional el Proyecto de ley número 125 de 2018 Cámara, por medio del cual se establece como obligatoria en todas las instituciones educativas la cátedra de Formación Ciudadana y se articula en un solo eje curricular con las cátedras estudios afrocolombianos, la atención educativa para grupos étnicos, la atención educativa ambiental y la cátedra por la paz.....	11
Carta de comentarios del Ministerio de Educación Nacional al proyecto de ley número 172 de 2018 - Cámara, acumulado con el 183 de 2018 Cámara, por medio de la cual se incentiva la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad a la educación superior, y se modifican los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, acumulado con el 183 de 2018 Cámara, “por medio del cual se establecen algunas medidas de fortalecimiento educativo y en el servicio para las personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones”.....	16
Carta de comentarios del Ministerio de Educación Nacional al proyecto de ley número 354 de 2019 Cámara.....	23
Carta de comentarios del Ministerio de Minas y Energía a la ponencia para segundo debate del proyecto de ley número 130 de 2018 Cámara, por el cual se modifica el cargo por confiabilidad y se dictan normas para la estabilidad del sector eléctrico colombiano.	26