



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° 914

Bogotá, D. C., viernes, 20 de septiembre de 2019

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 30 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se expiden normas para garantizar beneficios sociales focalizados a los pescadores artesanales comerciales y de subsistencia.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA

Senado de la República

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8 – 68

Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de ley número 30 de 2019 Senado, por medio de la cual se expiden normas para garantizar beneficios sociales focalizados a los pescadores artesanales comerciales y de subsistencia.

Respetada Senadora:

En atención a su solicitud de estudio de impacto fiscal del proyecto de ley del asunto, de manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los siguientes términos:

De acuerdo con el artículo 1º, el objeto de la iniciativa es “(...) establecer medidas tendientes a proteger la integridad, el mínimo vital y la sostenibilidad socioeconómica del pescador artesanal comercial y de subsistencia”.

Por su parte, el artículo 10 de la iniciativa señala:

“Artículo 10. Seguro de Desempleo Estacional por Veda (Sedeveda), para los pescadores artesanales comerciales y de subsistencia. Dentro del año siguiente a la expedición de la presente ley, el Ministerio del Trabajo, con base en las recomendaciones técnicas de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (Aunap), diseñará un mecanismo especial de protección al cesante, dirigido a los pescadores artesanales comerciales y de subsistencia durante los períodos de veda con el objeto de diseñar esquemas focalizados, que mitiguen las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica durante los periodos de veda.

El valor cubierto por el Sedeveda será de mínimo medio salario mínimo legal mensual vigente, como compensación de las actividades económicas que deja de realizar.

Por su parte los pescadores beneficiados durante la veda realizarán actividades en beneficio del mejoramiento o recuperación de hábitats esenciales de las especies pesqueras vedadas, como por ejemplo: limpieza de caños o áreas de pesca, asistencia a procesos de capacitación en normatividad pesquera o en las actividades productivas alternas que hayan sido identificadas.

Los recursos necesarios para financiar el Sedeveda serán destinados por el Gobierno nacional a través de las entidades competentes. (...)

Finalmente, el artículo 13 del Proyecto de Ley, preceptúa:

Artículo 13. El Ministerio del Trabajo con el apoyo de los Ministerios de Agricultura y Hacienda, diseñará y pondrá al servicio en condiciones asequibles para aquellos pescadores artesanales que realizan su actividad en el mar Caribe o en el océano Pacífico, un seguro de vida por actividad de alto riesgo”.

Al respecto, este Ministerio comparte el loable propósito de la iniciativa para brindar a los pescadores artesanales comerciales y de subsistencia del país, herramientas jurídicas y condiciones asequibles que permitan asegurar a este grupo poblacional de las contingencias derivadas del desempleo estacional por veda y de vida por actividad de alto riesgo, con la finalidad de implementar proyectos productivos y mejorar sus condiciones de vida.

Para tal fin, es importante que se avance hacia la formalización de este importante sector, pues sólo así sus efectos impactarán directamente en las políticas sectoriales en materia de empleo y crecimiento de la economía nacional y del sector pesquero, de manera que dichos pescadores puedan contar con todos los beneficios establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano. Además, la iniciativa sirve para propiciar espacios idóneos en donde se puedan implementar mecanismos que ayuden a entablar una mejor interlocución y atención entre los pescadores y el Estado.

Por lo anterior, este Ministerio sugiere se incorpore a los artículos 10 y 13 de la iniciativa un requisito de formalización para los pescadores artesanales comerciales y de subsistencia, consistente en la afiliación de los mismos al Régimen Simple de Tributación, de suerte que puedan acceder al seguro de desempleo estacional por veda y al seguro de vida.

Así las cosas, el proceso de formalización deberá ser validado a través del otorgamiento de un carné que será expedido por la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (Aunap), y deberá ser debidamente registrado en el Servicio Estadístico Pesquero Colombiano (Sepec), así como en los sistemas de información de la Aunap. Adicionalmente, el posible beneficiario deberá estar inscrito ante el Registro General de Pesca y Acuicultura o, en su defecto, contar con el permiso para ejercer la actividad pesquera de que trata el Capítulo 2 del Decreto 2256 de 1991¹ que reglamentó el Estatuto General de Pesca.

En todo caso, es importante que las anteriores recomendaciones sean incorporadas a cabalidad durante el trámite legislativo de la iniciativa, so pena de que esta cartera se abstenga de emitir concepto favorable sobre la misma.

En virtud de lo expuesto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones frente al proyecto de ley del asunto, no sin antes reiterar la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,



LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ OSPINO
Viceministro Técnico

Con copia: Dra. Delcy Hoyos Abad, Secretaria de la Comisión Quinta del Senado de la República, para que obre en el expediente.

UJ- 2131-19

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 35 DE 2018 SENADO

por medio de la cual se establecen mecanismos de protección social para los artistas musicales, se crean medidas para el fomento del talento y la cultura local y se dictan otras disposiciones.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista

FABIÁN GERARDO CASTILLO SUÁREZ

Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado

Congreso de la República

Ciudad

Asunto: Comentarios al texto aprobado en primer debate del Proyecto de ley número 35 de 2018 Senado, “*por medio de la cual se establecen mecanismos de protección social para los artistas musicales, se crean medidas para el fomento del talento y la cultura local 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 aprobado en primer debate del Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de ley de iniciativa parlamentaria tiene por objeto garantizar los derechos laborales, sociales y culturales de los artistas musicales, para lo cual se propone crear un “*Registro Nacional de Artistas Musicales*” y un “*Comité Asesor para la Formalización del Artista Musical*”. Asimismo, modifica la destinación del 10% de los recursos que se obtienen por la estampilla “*Pro Cultura*”.

El artículo 3° del proyecto crea el “*Registro Nacional de Artistas Musicales*”, el cual estará a cargo del Ministerio de Cultura, quien deberá garantizar su efectivo funcionamiento y financiación. Para determinar el impacto fiscal de esta propuesta, este Ministerio utilizó como ejemplo los gastos que demandó el “*Observatorio Laboral para la Educación*”¹, a cargo del Ministerio de Educación Nacional, el cual para su puesta en marcha tuvo un costo de alrededor de \$3.051 millones, sin contar con las erogaciones para el mantenimiento del mismo; otro sistema de información que cabe mencionar como referencia de costo es con el que cuenta el

¹ Por el cual se reglamenta la Ley 13 de 1990.

¹ Actualizado por IPC a precios de 2018.

Instituto Nacional de Salud (INS), para el cual se destinaron alrededor de \$1,579 millones en el 2018.

Así las cosas, y con el ánimo de no generar costos adicionales para la Nación, cualquier costo asociado a la implementación y funcionamiento del Registro Nacional de Artistas Musicales debe ser priorizado en la programación del presupuesto del Ministerio de Cultura, así como en las actuales proyecciones del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector².

Sobre la creación de un Comité Asesor adscrito al Ministerio de Cultura e Integrado por representantes de diferentes entidades estatales y organizaciones, es importante precisar que, dado que su composición se hace a través de funcionarios actuales de la administración pública, la creación del Comité no debería generar presiones de gastos adicionales.

De otra parte, el artículo 7° del proyecto de ley modifica el numeral 4 del artículo 2° de la Ley 666 de 2001³, sobre la destinación del 10% de los recursos obtenidos por la estampilla “Pro Cultura” que actualmente se destinan para la seguridad social del Creador y Gestor cultural, para que en adelante se aprovechen en la protección durante la etapa de vejez de los mismos mediante la destinación de recursos en el Sistema de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), de manera que las entidades territoriales destinen este porcentaje para financiar los aportes al Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos de los músicos y artistas que pertenezcan a él, en aquellos casos en que se encuentren afiliados al Régimen Subsidiado en Salud o como beneficiarios del Régimen Contributivo de Salud.

Sobre el particular, es menester indicar que los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), hacen parte de un esquema flexible de protección para la vejez que busca incentivar el ahorro voluntario de las personas que no cuentan con los ingresos suficientes para obtener una pensión, independientemente de su ocupación, quienes deben realizar aportes para poder acceder a un subsidio del 20% adicional sobre lo ahorrado que otorga la Nación. Por la naturaleza de los BEPS, este Ministerio encuentra que la iniciativa no pretende reemplazar el aporte voluntario que deben realizar los gestores culturales al programa BEPS, teniendo en cuenta que cuando los recursos se destinan para el Servicio Social Complementario

de BEPS, el cálculo del incentivo periódico que otorga el Estado se realizará exclusivamente sobre el monto de los aportes realizados por el gestor cultural, sin incluir los recursos transferidos por las entidades territoriales. En ese orden, no se tienen objeciones a la iniciativa de carácter presupuestal, siempre y cuando en caso de requerirse recursos para su implementación, estos se prioricen dentro de las proyecciones de gasto de cada sector involucrado.

No obstante lo anterior, bajo la redacción del artículo 7° del proyecto, lo propuesto podría devenir en inconstitucional al señalar que del 10% para los programas de servicios sociales complementarios del Sistema de Seguridad Social Integral del Creador y del Gestor cultural y de los Artistas Musicales las entidades territoriales lo destinarían “...*para financiar los aportes al Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos de los artistas musicales que pertenezcan a él...*”. En caso de que la financiación sea con los aportes BEPS, los recursos se destinarían a los Artistas Musicales en detrimento de los gestores y creadores culturales, exclusión que violaría el principio de igualdad⁴ y, por contera, sería inconstitucional.

Finalmente, la iniciativa asimila los BEPS a una pensión al consagrar en el parágrafo 1° del artículo 7°, lo siguiente:

“Parágrafo 1°. Los recursos que destinen los departamentos, distritos y municipios al Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), serán transferidos directamente por la entidad territorial al fondo común de BEPS administrado por Colpensiones o quien haga sus veces, identificando al músico artista al que corresponden, contabilizando sus aportes de manera individual” (negrilla fuera de texto).

Dicho párrafo establece que el 10% de los recursos de la estampilla “Pro Cultura” serán girados al Fondo común de BEPS que administra Colpensiones en el caso que se opte por acumular aportes en favor del artista musical, no obstante, resulta necesario señalar que BEPS tiene un esquema basado en cuentas individuales que pertenecen a los servicios sociales complementarios y el Fondo Común corresponde al esquema de administración de los recursos del Sistema General de Pensiones por parte de Colpensiones. Por esta razón, se considera que se pondría en riesgo el esquema de administración de los recursos de BEPS - cuentas

² Ley 819 de 2003 “*por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones*”. Artículo 7°. “(...) En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la Exposición de Motivos y en las **ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo**” (negrilla fuera de texto).

³ Por medio de la cual se modifica el artículo 38 de la Ley 397 de 1997 y se dictan otras disposiciones.

⁴ Es bueno aclarar que, aunque los incentivos periódicos salen del Fondo de Solidaridad Pensional, los BEPS no son un programa que pertenezcan a dicho Fondo. Artículo 87. Ley 1328 de 2009. Parágrafo. Para estimular dicho ahorro a largo plazo el Gobierno nacional, con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional y teniendo en cuenta las disponibilidades del mismo, podrá establecer incentivos que se hagan efectivos al finalizar el periodo de acumulación denominados periódicos que guardarán relación con el ahorro individual, con la fidelidad al programa y con el monto ahorrado e incentivos denominados puntuales y/o aleatorios para quienes ahorraren en los períodos respectivos.

individuales- si se permite que la administración o destino de los recursos sea el Fondo Común de Colpensiones propio del régimen contributivo, lo cual a su vez contravendría lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005⁵ respecto a la creación de los BEPS.

De otra parte, el artículo 9° del proyecto de ley establece un tributo a cargo de los artistas, intérpretes o ejecutantes que perciban beneficios económicos superiores a 150 SMMLV por su participación en espectáculos públicos, Este tributo es equivalente al 3% de dichos beneficios, el cual deberá descontarse por el respectivo ente territorial que contrata el espectáculo público, podrá ser en especie (materiales, herramientas musicales u otros elementos de valor económico calculable) y se destinará a los consejos distritales y municipales de cultura para fomentar el talento local. Esta figura como está concebida en la iniciativa tiene la naturaleza de un impuesto, por lo cual vulnera los principios del sistema tributario establecidos en la Constitución Política, toda vez que de conformidad con el artículo 338, la ley debe fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos, elementos que no se evidencian claramente en la iniciativa. Adicionalmente, es un tributo en especie que se limita a gravar a los artistas que contraten con entidades territoriales, por lo que no es general y vulnera los derechos a la igualdad y la equidad, en relación con otros artistas, como se indicó líneas atrás.

La Ley 1493 de 2011⁶ creó una contribución parafiscal cultural cuyo hecho generador es la boletería de espectáculos públicos de las artes escénicas del orden municipal o distrital, que deben recaudar los productores de los espectáculos públicos de las artes escénicas equivalente al 10% del valor de la boletería o derecho de asistencia, cualquiera sea su denominación o forma de pago, cuyo precio o costo individual sea igual o superior a 3 UVTS. Los recursos originados en dicha contribución, dada su naturaleza, son de destinación específica y están orientados a inversión en construcción, adecuación, mejoramiento y dotación de la infraestructura de los escenarios para los espectáculos públicos de las artes escénicas, es decir, se reinvierte en el mejoramiento, fortalecimiento, ampliación de oferta y coberturas para garantizar las manifestaciones de las artes escénicas; en consecuencia, ya existe una figura que permite a los municipios y distritos dirigir recursos al sector cultural y el fomento del talento de los artistas.

Por su parte, el artículo 10 del proyecto de ley modifica el artículo 7° de la Ley 1493 de 2011, al eliminar el inciso segundo del artículo 7° vigente,

⁵ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

⁶ Por la cual se toman medidas para formalizar el sector del espectáculo público de las artes escénicas, se otorgan competencias de inspección, vigilancia y control sobre las sociedades de gestión colectiva y se dictan otras disposiciones

que señala: “El Ministerio de Cultura podrá hacer las verificaciones que considere pertinentes, a fin de establecer la veracidad de los reportes de ventas de los productores”. Esta disposición a cargo del Ministerio de Cultura no debería eliminarse, por cuanto tiene por objeto garantizar un recaudo exacto y óptimo de la contribución.

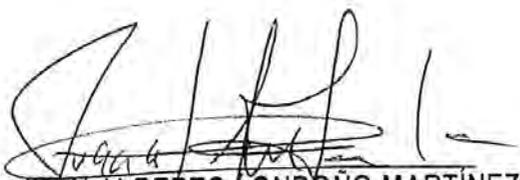
Asimismo, la iniciativa adiciona al artículo 7° de la Ley 1493 de 2011 el siguiente parágrafo:

“Parágrafo 1°. El Ministerio de Cultura recaudará y girará a las entidades territoriales los montos correspondientes al recaudo por boletería de los espectáculos públicos de las artes escénicas realizados en cada municipio y distrito. La destinación de estos recursos será de 8% para construcción, adecuación, mejoramiento y dotación de infraestructura de los escenarios para la presentación de espectáculos públicos. El otro 2% irá destinado a la creación y ejecución de programas para el fomento del talento cultural y musical local (...)”.

El parágrafo en cita presenta inconsistencias en su redacción, tales como señalar que el recurso que recaudará y girará el Ministerio de Cultura corresponde al recaudo por boletería de los espectáculos públicos de las artes escénicas, cuando el recaudo es el obtenido a título de contribución parafiscal en los términos del inciso 1° del artículo 7° de la Ley 1493. Adicionalmente, este proyecto de artículo al establecer porcentajes fijos en la destinación de los recursos desconoce la dinámica del sector y los resultados de las inversiones producto de la contribución y de otros recursos dirigidos a la cultura como los de la estampilla Pro Cultura. Entonces, si lo que pretende la iniciativa es modificar la destinación de la contribución parafiscal, debe modificarse el contenido del artículo 13 de la Ley 1493 de 2011, frente a lo cual se requiere conocer la posición del Ministerio de Cultura, por los efectos sobre los proyectos que se financian con dichos recursos.

De acuerdo con lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto, 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

Con copia a:

Honorable Senador Honorio Miguel Henríquez

Honorable Senador Horacio José Serpa Moncada

Dr. Jesús María España - Secretario Comisión Séptima del Senado

Dr. Gregorio Eljach Pacheco - Secretario Senado de la República

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 55 DE 2019 SENADO

por la cual se reglamentan las segundas especialidades quirúrgicas oncológicas y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

Carrera 7ª N° 8 - 68

Bogotá, D. C.

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 55 de 2019 Senado, *“por la cual se reglamentan las segundas especialidades quirúrgicas oncológicas y se dictan otras disposiciones”.*

Señor Secretario:

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 684 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. FICHA TÉCNICA Y CONTENIDO

El proyecto fue presentado el 30 de julio 2018 por el Senador Luis Fernando Velasco Chaves del Partido Liberal. Está pendiente la designación de ponente.

La propuesta está organizada en 10 artículos, así:

- 1.1. El objeto consiste en crear un marco jurídico para el desempeño de las segundas especialidades quirúrgicas encargadas del manejo de pacientes oncológicos (artículo 1°), y el artículo 2° define el ámbito de aplicación.
- 1.2. El artículo 3° adopta unas definiciones de términos relevantes como: especialidad médica, segunda especialidad quirúrgica, segundo especialista quirúrgico, oncología y segunda especialidad quirúrgica oncológica.
- 1.3. En el artículo 4° se indica la clasificación del médico con segunda especialidad en cirugía

oncológica y, en el artículo 5°, se determinan los requisitos para ejercer como profesional de las segundas especialidades.

- 1.4. En los artículos 6° y 7° se crea el Consejo Técnico Nacional de Segundas Especialidades Quirúrgicas Oncológicas, dispone su integración y funciones.
- 1.5. En el artículo 8° se prevé que podrá conformarse el Colegio Profesional de Segundos Especialistas de Cirugía Oncológica.
- 1.6. En el artículo 9° se señala que en lo no contemplado se aplicarán las normas generales de las profesiones en salud y, en el artículo 10, lo relativo a la vigencia y derogatorias.

2. CONSIDERACIONES GENERALES

2.1. *La regulación de la actividad*

En primer lugar, es preciso recordar que el ejercicio de la medicina en Colombia, como en la mayor parte de países del mundo, tiene dos elementos clave: la regulación legal y la autorregulación por parte del colectivo médico, aspecto que está contenido en el artículo 17 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

La regulación aparece principalmente en las disposiciones de la Ley 14 de 1962 (Regula el ejercicio médico en Colombia) y de la Ley 1164 de 2007 (Ley del Talento Humano en Salud). Estas normas establecen, por ejemplo, que para ejercer la medicina en Colombia se debe contar con el título profesional o de la especialización médica, emitido por una Institución de Educación Superior autorizada en Colombia o convalidado por la autoridad competente. Consistente con lo anterior el artículo 22 de la Ley 1164 de 2007 establece que: *“[...] Ninguna persona podrá realizar actividades de atención en salud o ejercer competencias para las cuales no está autorizada sin los requisitos establecidos en la presente ley”.*

Las dos leyes citadas, han creado un marco normativo general para el ejercicio de la Medicina que se desarrolla y complementa con reglamentaciones e instrumentos de carácter técnico y académico, como las normas y estándares de habilitación de los servicios de salud, la definición de perfiles, competencias profesionales y laborales, las guías de práctica clínica, los consensos y protocolos, entre otros.

Hay que mencionar que en nuestro país existen dos especializaciones médicas que tienen leyes específicas que regulan su ejercicio, a saber, la anestesiología y reanimación (Ley 6ª de 1991) y la radiología e imágenes diagnósticas (Ley 657 de 2001). Las demás especialidades están reguladas por los preceptos generales contenidos en las Leyes 14 de 1962 y 1164 de 2007.

De otro lado, la autorregulación del ejercicio profesional sería *“[...] la tendencia de los subsistemas a autoorganizarse, a establecer su propio lenguaje, sus propios valores, sus códigos internos, sus procedimientos y sus protocolos de actuación. Este proceso, vinculado, en la mayoría*

de los casos, al dominio de unos conocimientos técnicos especializados, o a la profesionalización de una actividad, tiene como consecuencia el encapsulamiento de los sistemas”¹.

La autorregulación ha llegado a ser considerada bien como una parte o apéndice de la regulación del Estado que el mismo la extiende a las agremiaciones bien como un opuesto de la regulación. Otra visión la ubica en el plano de la complementariedad en la medida en que da respuesta a aspectos en donde el Estado no cuenta con la información necesaria para regular². Sin perjuicio de la tesis que se adopte, la autorregulación requiere que el sector de que se trate esté bien consolidado y que, respecto de los integrantes de este, exista un consenso bastante amplio sobre sus propias normas. Otro elemento latente es el control ulterior externo como una potencialidad del Estado y, por ende, un seguimiento y vigilancia por parte del Estado de forma tal que se evite el abuso o los acuerdos para defraudar el interés general o para generar barreras en el servicio o actividad de que se trate. Esto justifica, además, la capacidad de regulación.

La autorregulación³ tiene que ver con la creación de normas por quien es el que debe cumplirlas pero, a diferencia de la autonomía, constituye un proceso colectivo en el marco de una profesión, de imposición de normas propias y que se asocia al término homeostasis, a saber, la búsqueda de equilibrio y preservación de la existencia del organismo. Sobre este particular, en la Declaración de la Asociación Médica Mundial de 1987 se precisa:

[...] Paralelamente al derecho a la autonomía profesional, la profesión médica tiene una responsabilidad permanente de autorregulación y no obstante la existencia de otros reglamentos aplicables a los médicos, **la profesión médica debe tomar a su cargo la tarea de regular la conducta y actividades profesionales del médico**⁴ [Énfasis fuera del texto].

La misma debe propender por la calidad en la atención a los pacientes y la competencia del médico que la realiza como elementos primordiales⁵. Dentro de los substratos que se enfatizan en la

autorregulación están los de conciencia de los gastos, en línea de accesibilidad de todos los ciudadanos, reconociendo, en todo caso, que dicho control “[...] no debe ser usado como pretexto para negar a los pacientes los servicios médicos que necesitan [...]”⁶. Es más, la autorregulación implica un ejercicio de divulgación y educación frente al público y un esfuerzo porque la labor que se desarrolla genere confianza⁷.

Ahora bien, por autonomía se entiende la capacidad de la persona de definir, decidir o regular un aspecto dentro del fuero de su real saber y entender, sin intermediación alguna o dependencia de alguien⁸. Etimológicamente, alude a la capacidad propia (auto) de darse reglas (nomos); desde siempre ha estado asociada a la libertad y de allí su fuerte nexo con la autorregulación. De acuerdo con el mencionado instrumento:

[...] El elemento principal de la autonomía profesional es la garantía que el médico puede emitir **con toda libertad** su opinión profesional con respecto a la atención y tratamiento de sus pacientes, tal como lo establece la Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Independencia y la Libertad Profesional del Médico, adoptada en octubre de 1986 [...]⁹ [Énfasis fuera del texto].

Desde la perspectiva de los médicos se ha llegado a plantear que “[...] La autorregulación es una obligación colectiva, mientras la autonomía recae en los individuos; la autonomía por definición no admite limitaciones ni interferencias, mientras la autorregulación es el mecanismo que establece reglas y límites. La una y la otra son elementos fundamentales que la sociedad confiere a las profesiones, buscando el equilibrio que garantiza el beneficio de los individuos. La autonomía es un privilegio, la autorregulación es una obligación [...]”¹⁰.

Si bien tales diferenciaciones pueden resultar válidas, ni la autonomía puede ser considerada, *stricto sensu*, un privilegio ni la autorregulación puede reducirse a una obligación exclusivamente. Esta última también reconoce un derecho de la profesión de darse las normas de ejercicio de su arte o ciencia, sin perjuicio de regulaciones externas (que serían válidas conforme a la propia Declaración). Por su parte, la autonomía tiene una faceta negativa. Además de las limitaciones que subyacen al ejercicio dentro del SGSSS -tal y como se verá-, la autonomía plantea una responsabilidad esencial que se deriva de ese reconocimiento: el acto libre

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Cfr.* <http://lema.rae.es/drae/?val=autonom%C3%ADa>. [consultado el 9 de julio de 2019].

⁹ <http://www.unav.es/cdb/ammmadrid1.html>. [consultado el 9 de julio de 2019].

¹⁰ *Cfr. El Espectador*, 11 de agosto de 2013, “La autonomía profesional del médico”, en <http://www.elespectador.com/opinion/autonomia-profesional-del-medico-columna-439319>. [consultado el 9 de julio de 2019]

¹ Darnaculleta Gardella, Mercé, Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada. Tesis doctoral. Universitat de Girona (España), 2003. p. 19-520. Disponible en www.tdx.cat/handle/10803/7681. [consultado el 16 de agosto de 2019], págs. 443-444.

² *Cfr.* Coglianese, Cary y Mendelson, Evan. Meta-Regulation and Self-Regulation. En: *The Oxford Handbook Of Regulation*, 2010; University of Pennsylvania Law School, Public Law Research Paper N° 12-11; University of Pennsylvania, Institute for Law & Economics, Research Paper N° 12-06. p. 1 - 28. Disponible en papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2002755 [consultado el 15 de agosto de 2016]

³ *Cfr.* <http://lema.rae.es/drae/?vaNautorregulaci%C3%B3n>. [consultado el 15 de agosto de 2019].

⁴ <http://www.unav.es/cdb/ammmadrid1.html>. [consultado el 15 de agosto de 2019].

⁵ *Ibíd.*

incorpora el reconocimiento de que el ser humano que lo produce responde, en su sentido amplio, por el mismo y puede dar razón de él.

En todo caso, no son categorías absolutas sino que, en tanto principios o elementos, deben ser ponderados frente a la condición subyacente de control por parte del Estado de una actividad.

Este tema es especialmente sensible en las denominadas profesiones liberales en donde, como se hace explícito en la Declaración, uno de los elementos básicos es la libertad en la opinión, dictamen o diagnóstico que se emite. La evolución de estas profesiones dentro de las diversas formas de vinculación y, en especial, su ejercicio dentro de una relación de subordinación, tal y como ocurre con los médicos que, a la vez son empleados. Esto, en principio, debe dejar intangible esa libertad de opinión, dictamen o diagnóstico aunque en la práctica se perciben dilemas cotidianos entre intereses que se ponen en juego al momento que el profesional realiza una atención.

Parte de estos elementos han sido incorporados en el Código de Ética Médica (Ley 23 de 1981), como se puede observar en los siguientes apartes de dicha norma:

[...] **Artículo 7°.** Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos:

[...] Que el caso no corresponda a su especialidad [...]

[...] **Artículo 12.** El médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas [...]

[...] **Artículo 15.** El médico no expondrá a su paciente a riesgos injustificados. Pedirá su consentimiento para aplicar los tratamientos médicos y quirúrgicos que considere indispensables y que puedan afectarlo física o síquicamente, salvo en los casos en que ello no fuere posible, y le explicará al paciente o a sus responsables de tales consecuencias anticipadamente [...].

En lo sucesivo, la Ley del Talento Humano en Salud (Ley 1164 de 2007), ha desarrollado la autorregulación de las profesiones de la salud, como se prevé en su artículo 26, modificado por el artículo 104 de la Ley 1438 de 2011, a saber:

[...] Los profesionales de la salud tienen la responsabilidad permanente de la autorregulación. Cada profesión debe tomar a su cargo la tarea de regular concertadamente la conducta y actividades profesionales de sus pares sobre la base de:

1. El ejercicio profesional responsable, ético y competente, para mayor beneficio de los usuarios.
2. La pertinencia clínica y uso racional de tecnologías, dada la necesidad de la racionalización del gasto en salud, en la medida que los

recursos son bienes limitados y de beneficio social.

3. En el contexto de la autonomía se buscará prestar los servicios médicos que requieran los usuarios, aplicando la autorregulación [...]
4. No debe permitirse el uso inadecuado de tecnologías médicas que limite o impida el acceso a los servicios a quienes los requieran.
5. Las actividades profesionales y la conducta de los profesionales de la salud deben estar dentro de los límites de los Códigos de Ética Profesional vigentes. Las asociaciones científicas deben alentar a los profesionales a adoptar conductas éticas para mayor beneficio de sus pacientes.

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

De conformidad con lo expuesto es claro que existen normas legales y éticas que regulan el ejercicio de la medicina y de sus especializaciones en Colombia a partir de las cuales se establecen criterios que deben ser aplicados por los propios médicos, en ejercicio de su autonomía, para determinar hasta dónde llega su competencia frente a las necesidades y condiciones de salud específicas de cada paciente, en un contexto determinado.

2.2. *La necesidad regulatoria*

Un punto fundamental tiene que ver con la noción de ley y la función que esta cumple. Aquí, es dable reiterar que la regulación no debe ser repetida sino cumplida, la redundancia normativa produce un efecto nocivo en el ordenamiento jurídico pues genera un desgaste en la materia que se regula. En este sentido, un aspecto característico de las leyes es la generalidad. El Código Civil Colombiano retoma esa peculiaridad cuando indica que la “*Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar*” (artículo 4°). Este elemento también se asocia con la tridivisión de poderes que, en cuanto al ordenamiento, implica las funciones de legislar, reglamentar y juzgar. Si bien entre la legislación y la reglamentación existen penumbras, es relevante tener presente que son funciones que no pueden negarse una a otra.

Surgen dos puntos relevantes en la creación normativa. De un lado, la abstracción y, de otra parte, que el cumplimiento de una norma no supone que deba expedirse otra disposición para lograr que la misma se acate.

De esta manera, se procederá a examinar la iniciativa en comento en lo que atañe a los temas de salud, teniendo en cuenta el alcance y profundidad de las normas aludidas. Vale decir que la formación y el ejercicio de la medicina constituyen un campo donde los avances científicos, tecnológicos, sociales y jurídicos exigen un ejercicio constante de análisis, ajuste y actualización. Los ámbitos de ejercicio de la medicina y sus especializaciones no están delimitados por fronteras precisas y estáticas. Estas pueden variar de acuerdo a las características de los sistemas de salud y de educación de cada país, a la disponibilidad de médicos y especialistas, al desarrollo de la profesión médica, a las regulaciones específicas del ejercicio profesional, *inter alia*.

3. ANTECEDENTES

Cabe recordar que en la legislatura 2007 - 2008 se había radicado el Proyecto de ley número 039/07 (C), “*por la cual se reglamentan las especialidades médicas de: Hematología, Oncología Clínica, Hematología/Oncología Clínica, Hematología Pediátrica, Oncología Pediátrica y Hematología/Oncología Pediátrica, Radioterapia Oncológica y se dictan otras disposiciones*”¹¹. Propuesta que según se reporta fue retirada por el autor.

4. COMENTARIOS ESPECÍFICOS

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

En efecto, el hecho de facultar solo a los especialistas a la prestación de ciertos servicios de salud puede traer consigo la prohibición para que otros profesionales realicen dichas funciones, esto puede ser contraproducente en lugares donde no se ubiquen especialistas bien sea por el nivel de complejidad de la IPS, o bien sea por el lugar geográfico donde se desarrolla la actividad, la cual no siempre cuenta con todos los especialistas deseados.

De igual forma, es preciso señalar la conciencia que hay sobre las especialidades en oncología, teniendo en cuenta la incidencia de muertes a raíz de esta enfermedad en el país. Sin embargo, se debe advertir que muchas de las disposiciones contenidas en la propuesta de ley, ya existen en otros apartes normativos, por lo cual no resulta trascendente hacerlo, es decir, en relación con la necesidad regulatoria se colige que hay disposiciones para la

actividad en el nivel de profundidad requerido y en salvaguarda del nivel de riesgo profesional, a que alude el artículo 26 de la Constitución Política.

No obstante, se presentan observaciones al articulado del proyecto de ley, así:

- 4.1. En cuanto al artículo 1° se hace referencia al desempeño de las segundas especialidades quirúrgicas encargadas del manejo del paciente oncológico, lo cual no es conveniente, en la medida en que a la fecha, la normatividad colombiana no las define ni incluye dentro de los niveles de educación superior.
- 4.2. En lo concerniente al artículo 3° no son claras las definiciones, se sugiere partir de las normas existentes, en particular de la Ley 30 de 1992 y del Decreto 1075 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Educación. Se recomienda definir las especializaciones como programas de educación superior no como profesiones del área de la salud. No se entiende la necesidad de definir la “segunda especialidad quirúrgica” y el “segundo especialista quirúrgico”, y en este último, no resulta conveniente incluir la frase “[...] con un nivel de especialización mayor al del especialista agregando el adjetivo mayor, a una ley.
- 4.3. Sobre el artículo 4°, se tiene que no es conveniente, pues no es clara la finalidad del precepto. La categoría de segunda especialidad se adquiere por el título obtenido y no varía por el lugar de trabajo. No es conducente decir que dicho profesional recibirá salarios u honorarios de acuerdo con esta clasificación, los honorarios se adquieren por el título adquirido y por los servicios que presta en el Sistema, y puede variar de acuerdo a la entidad donde lo preste. También es oportuno señalar que la fijación de salarios u honorarios está determinado por otros factores como el de la experiencia y no se circunscribe solamente a la obtención de títulos académicos.
- 4.4. En lo que tiene que ver con el artículo 5° tampoco es conveniente. No hay que pasar por alto que las disposiciones de orden legal y reglamentario establecen los requisitos y condiciones para el ejercicio de los profesionales de la salud con formación en educación superior.

En relación con el literal a), se entiende que si obtuvo título de educación superior en alguna especialidad de este tipo, debió haber realizado entrenamiento adecuado, según los convenios docencia servicio suscritos entre las Instituciones Educativas y las IPS. Ahora bien, en Colombia solo hay 13 hospitales considerados universitarios, según

¹¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, *Gaceta del Congreso* número 355 de 2007.

lo contemplado en la Ley 1438 de 2011, por lo cual no puede exigirse que todo especialista del país realice residencias en estos lugares. Finalmente, las IPS no están “*adscritas a instituciones de educación superior*”, tales entidades están vinculadas con aquellas mediante los convenios docencia servicio antes aludidos.

Frente al literal b), esto es, si el título se obtuvo en una institución extranjera, debe convalidarse ante el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el trámite de la Resolución 20797 de 2017, o la norma que la modifique o sustituya.

En lo atinente al literal c), no hay que desconocer que los permisos transitorios se encuentran regulados en la Ley 1164 de 2007, en la cual se estipulan los requisitos y finalidades.

Respecto al literal d), este no define nada distinto al vínculo docencia servicio, regulado en el Decreto 780 de 2016 y en el Decreto 1298 de 2018.

Por último, lo descrito en el párrafo se encuentra previsto en las normas actuales (Cfr. Decreto 1075 de 2015, Ley 1164 de 2007).

4.5. En cuanto a los artículos 6° y 7° se considera que no es conveniente crear un Consejo Técnico Nacional de Segundas Especialidades Quirúrgicas Oncológicas.

Sobre el particular, es oportuno señalar que la Ley 1164 de 2007, en su Capítulo II, instituyó los organismos de apoyo para el desarrollo del Talento Humano y dentro de ellos creó el Consejo Nacional del Talento Humano es Salud, como un organismo asesor del Gobierno Nacional de carácter y consulta permanente para la definición de las políticas dirigidas al desarrollo del Talento Humano en Salud. En dicho Consejo se agrupan varios sectores académicos y productivos del país, según la profesión base que los represente.

Igualmente, la citada ley en su artículo 7° refiere que el Consejo Nacional del Talento Humano puede ser apoyado, entre otros comités que allí se mencionan, por “[...] *un comité por cada disciplina profesional del área de la salud [...]*” y que además puede crear un nuevo comité de apoyo cuando así lo estime pertinente.

Como quiera que ya existe un marco jurídico para atender la finalidad que se pretende con la creación del Consejo Técnico Nacional de Segundas Especialidades Quirúrgicas Oncológicas, contemplada en el artículo 6° de la propuesta resulta inconveniente y en consecuencia, no es necesario crear órganos consultivos para cada una de las especialidades ofrecidas en el país.

4.6. Sobre el artículo 8° relativo a la conformación de Colegios Profesionales, se tiene que

ya están definidos en el artículo 10 de la Ley 1164 de 2007, la cual fija el alcance de estos por profesión. En esa medida, no es conveniente otorgar funciones públicas ni crear Colegios Profesionales por cada programa de educación superior existente en el país.

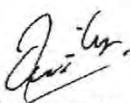
5. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, además de los criterios de orden técnico, existe normatividad de base tanto de rango legal como reglamentario que regula la materia, incluso a nivel de instancias de coordinación, lo cual tornaría **inconveniente** continuar el curso del proyecto de ley.

Ahora bien, en lo concerniente a las acciones que adelanta esta Cartera para superar la problemática frente a las limitaciones de acceso para la atención y la realización de diagnóstico oportuno frente a las enfermedades como el cáncer, se informa que actualmente se trabaja desde la Dirección de Desarrollo de Talento Humano en Salud en la definición de perfiles y competencias de los profesionales del área de la salud, con el propósito de fortalecer su capacidad resolutoria, de tal manera que permita un diagnóstico temprano y un direccionamiento adecuado del paciente al especialista; así mismo se trabaja en la organización de equipos multidisciplinarios, el desarrollo de la telemedicina y, en general, el fortalecimiento del talento humano en salud.

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

Copia: honorable Senador Luis Fernando Velasco Chaves.

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los diecisiete (17) días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve (2019)

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

Concepto: Ministerio de Salud y Protección Social

Refrendado por: doctor *Juan Pablo Uribe Restrepo* - Ministro al Proyecto de ley número 55 de 2019 Senado.

Título del proyecto: *por la cual se reglamentan las segundas especialidades quirúrgicas oncológicas y se dictan otras disposiciones.*

Número de folios: doce (12) folios

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el

Día: martes diecisiete (17) de septiembre de 2019
hora: 9:19 a. m.

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

El Secretario,



JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO - COMISIÓN SÉPTIMA

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 146 DE 2019 SENADO

por medio del cual se dictan normas para asegurar la atención de la demanda de energía en condiciones críticas de abastecimiento.

Bogotá, D. C.,

Doctora

DELCY HOYOS ABAD

Secretaria Comisión Quinta de Senado

Congreso de la República

Carrera 7 N° 8-68

Bogotá D. C.

Asunto: Concepto del Ministerio de Minas y Energía frente al Proyecto de ley número 146 de 2019 Senado - Cargo por Confiabilidad.

Respetada doctora Delcy:

De manera atenta remito el concepto del Ministerio de Minas y Energía frente al Proyecto de ley número 146 de 2019 Senado, *por medio del cual se dictan normas para asegurar la atención de la demanda de energía en condiciones críticas de abastecimiento*, cuyo autor es el honorable Senador José David Name Cardozo.

Cualquier inquietud adicional con gusto será atendida.

Cordialmente,



DIEGO MESA PUYO
Viceministro de Energía

Anexos: Ocho (8) Folios.

Copia: Despacho Ministro

Compiló: María Paz Acosta Agámez ¹⁴³
Revisó: Alberto Bocanegra Palacio ²²³
Revisó y Aprobó: Luis Julián Zuluaga López ¹⁴³
Revisó y Aprobó: Lucas Arboleda Henao
Revisó y Aprobó: Miguel Lotero Robledo ¹⁴³

TRD: (1.80.223)

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA FRENTE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 146 DE 2019 SENADO

por medio del cual se dictan normas para asegurar la atención de la demanda de energía en condiciones críticas de abastecimiento.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El proyecto de ley objeto de estudio busca que *los recursos provenientes del Cargo por Confiabilidad (CxC), o de cualquier mecanismo regulatorio diseñado con el fin de asegurar la confiabilidad en el suministro de energía y cuya remuneración sea pagada por los usuarios del Sistema Interconectado Nacional (SIN) a través de las tarifas que cobran los comercializadores, tengan carácter público y en consecuencia estén sujetos al control de la Contraloría General de la República, así como de los demás órganos de control y vigilancia del Estado.*

Es necesario decir 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 mecanismo de mercado (subastas) para asegurar la confiabilidad en el abastecimiento de la demanda de energía eléctrica, incluyendo los incrementos que se prevén.

Es pertinente resaltar que la finalidad del Cargo por Confiabilidad está dirigida a promover la expansión del parque de generación energético del país y así asegurar que se cuente con los recursos de generación disponibles para abastecer la demanda a precios eficientes, asegurar la confiabilidad en el suministro de energía y evitar situaciones críticas de abastecimiento.

Para estos propósitos, se subastan entre los generadores las Obligaciones de Energía Firme (OEF) que se requieren para cubrir la demanda del Sistema, estos adquieren un compromiso remunerado de generar determinadas cantidades de energía a un precio igualmente determinado en el momento

en que sean llamados a despacho. Lo anterior de manera que se asegure la atención oportuna y eficiente de la demanda energética nacional, así como la remuneración de los inversionistas que participan en la subasta.

Entre los beneficios del Cargo por Confiabilidad se tienen:

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

Adicionalmente, el mercado de energía eléctrica colombiano, tiene un fuerte componente hidráulico, donde la generación térmica se enfrenta a una gran volatilidad de los ingresos de la Bolsa, la demanda es atendida en una alto porcentaje por centrales hidroeléctricas que dependen de unas determinadas condiciones hidrológicas, es técnica, económica y jurídicamente aconsejable que exista una oferta de generación total en términos de capacidad superior a la demanda que debe ser atendida.

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.

En este sentido, cualquier evaluación sobre la efectividad del Cargo por Confiabilidad debe considerar: i) Los proyectos que se han desarrollado con base en este esquema; ii) La disponibilidad de las plantas de generación en los momentos de criticidad hidrológica; iii) Los beneficios por cobertura de precios para los usuarios; iv) Lo más importante de todo, ya que implica el logro de los anteriores objetivos, la continuidad en el suministro de energía eléctrica, o días sin racionamiento.

Colombia requiere garantizar la confiabilidad del sistema, lo que se traduce en garantizar las cantidades de energía necesarias para abastecer a la demanda, considerando los incrementos que se prevén. Dado que el sistema tiene una gran participación de generadores hidráulicos, 64% de la capacidad instalada, que están sujetos a los eventos climáticos típicos de la región, tales como el Fenómeno del Pacífico, conocido como Fenómeno de El Niño, es necesario que existan plantas de generación con energía firme que cubran la disminución de generación en las plantas hidroeléctricas durante estos eventos climáticos. Además, que se construyan nuevas plantas con energía firme para cubrir los incrementos de demanda.

Para lograr lo anterior, la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), diseñó un esquema basado en un mecanismo de mercado denominado Cargo por Confiabilidad, que opera desde el primero de diciembre de 2006.

Desde la entrada en funcionamiento del Cargo por Confiabilidad en diciembre de 2006, se han presentado dos (2) episodios de bajos aportes hídricos por la presencia del Fenómeno de El Niño: 2009 -2010 y 2015-2016.

En los dos (2) episodios se ha contado con la energía para atender la demanda, sin necesidad de que se haya tenido que recurrir a programar cortes de energía, y sin que la demanda sin contratos tuviera que asumir los altos costos que se presentaron en la Bolsa de Energía para El Niño 2015-2016. Esto se obtuvo gracias a que las plantas existentes estuvieron disponibles, con excepción de la salida de la planta Guatapé (en el año 2010), se logró incentivar la incorporación al sistema de nuevas plantas de generación y se dio cobertura a los altos precios de bolsa con el precio de escasez definido en el Cargo por Confiabilidad.

2. SOBRE LA MOTIVACIÓN DEL PROYECTO

Al respecto, la exposición de motivos explica que el Cargo por Confiabilidad tiene las siguientes falencias:

1. ***Su objetivo, alcance y control no están claramente definidos.*** Existe un vacío jurídico al no precisarse la obligación de generadoras a invertir en activos que permitan la generación en épocas de escasez. Los recursos entregados por cargo de confiabilidad a las generadoras se han destinado al cubrimiento de sus gastos ordinarios y al mantenimiento de la capacidad instalada, en el caso de las térmicas a enjugar pérdidas; dejando en segundo plano la expansión de esta. Esto, aunado a la carencia de una auditoría estructurada y constante y la ausencia de control de los recursos.

Sobre el argumento citado, esbozado en la exposición de motivos, es importante aclarar los siguientes puntos acerca del tema en mención:

Cargo por confiabilidad ha permitido incentivar la inversión.

Los resultados del Cargo por Confiabilidad muestran que se ha logrado incentivar la inversión en plantas de generación nuevas, y el mantenimiento de las plantas existentes, para garantizar el suministro de energía presente y futuro en el Sistema Interconectado Nacional (SIN).

En ese sentido, se ha logrado la construcción de plantas de generación, hidráulicas y térmicas, y se cuenta con los mecanismos de auditoría para

asegurar la disponibilidad. Tal como se explica a continuación.

Gracias al Cargo por Confiabilidad se han instalado 13 plantas de generación nuevas que han entrado al sistema desde el inicio del Cargo, las cuales han aumentado la capacidad del sistema en 2.936 MW, aportando energía firme adicional de 16.257 GWh/año.

Las plantas FNCER que se comprometieron en la subasta de febrero de 2019, van a iniciar el proceso de construcción y se espera su entrada para antes del inicio del período de vigencia de la obligación, es decir, diciembre 1° de 2022. Estas se mencionarán más adelante.

Las 13 plantas de generación mencionadas que se han instalado son:

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

Adicionalmente, se espera la entrada en operación de Hidroituango, con una capacidad de 2.400 MW y una energía firme de 8.563 GWh/año.

La Central Hidroeléctrica Ituango ha recibido asignaciones de Obligaciones de Energía Firme en tres (3) procesos de subasta: i) subasta 2008, se le asignaron 1.085 GWh-año iniciando en diciembre de 2018, ii) subasta 2012, se le asignaron 3.482 GWh-año adicionales, iniciando en diciembre de 2021 y iii) subasta 2019, se le asignaron 1.140 GWh-año adicionales, a partir de diciembre de 2022.

Con respecto a las plantas nuevas que tienen Obligaciones de Energía Firme hasta el 2018, todas las plantas se han construido, con excepción de Ituango. Esa lista corresponde a las 13 plantas señaladas en el punto anterior.

Las plantas que perdieron las Obligaciones de Energía Firme y se les han ejecutado las garantías por algún incumplimiento en el período de construcción son: Porce IV, Miel II, Porvenir 2, Ambeima y Termocol.

El Destino de los recursos entregados por el Cargo por Confiabilidad es garantizar la disponibilidad de los activos de generación.

De acuerdo con la Resolución CREG 071 de 2006, el Cargo por Confiabilidad es la remuneración que se paga a un agente generador por la disponibilidad de activos de generación, con las características y parámetros declarados para el cálculo de la ENFICC, que garantiza el cumplimiento de la Obligación de

Energía Firme que le fue asignada en una Subasta para la Asignación de Obligaciones de Energía Firme o en el mecanismo que haga sus veces. Esta energía está asociada a la Capacidad de Generación de Respaldo de que trata el artículo 23 de la Ley 143 de 1994, y es la que puede comprometerse para garantizar a los usuarios la confiabilidad en la prestación del servicio de energía eléctrica bajo condiciones críticas.

Es un servicio que se contrata con agentes de generación con activos de generación, que se comprometen a cumplir con las obligaciones definidas en la Resolución CREG 071 de 2006, entre las que podemos destacar estar disponibles y generar energía eléctrica cuando el sistema lo requiera.

En ese sentido, la remuneración del Cargo por Confiabilidad a los agentes se da por el servicio de confiabilidad, y corresponderá al agente tomar las medidas para garantizar la disponibilidad del activo de generación. Es decir, el agente tiene unos ingresos que debe destinar, de acuerdo con las necesidades que se tengan, para asegurar la disponibilidad de los activos de generación que garanticen la confiabilidad, en especial con la ocurrencia de situación de hidrología crítica, entre los que se incluye, contar con los insumos requeridos para poder generar la energía comprometida cuando se requiera.

El Cargo por Confiabilidad cuenta con pruebas de disponibilidad para garantizar la prestación del servicio.

Teniendo en cuenta que la obligación del agente es contar con un activo de generación disponible para cuando lo requiera el sistema, se tiene una serie de pruebas de disponibilidad. La primera corresponde a una prueba de disponibilidad aleatoria, en donde todos los días aleatoriamente se definen las plantas en prueba de las que no salen despachadas. Además, se cuenta con un esquema de pruebas discrecionales, donde el operador o el regulador pueden solicitar pruebas de plantas que no hayan operado recientemente.

Las pruebas de disponibilidad mencionadas se encuentran reguladas en las Resoluciones CREG 085 y 177 de 2007.

Solamente se hizo referencia a los mecanismos para garantizar la disponibilidad durante la operación. La auditoría de Curva S corresponde a la auditoría durante la construcción de las plantas.

Teniendo en cuenta que las plantas de generación deben hacer mantenimientos para asegurar su disponibilidad, o que en el proceso de construcción se pueden presentar atrasos tolerables, y que la obligación de energía firme de las plantas es disponer de la energía en todo momento, los anillos de seguridad permiten que las plantas se respalden durante las salidas temporales por mantenimiento, y los atrasos que no se constituyan en graves e insalvables.

De esta forma, el generador que tiene las OEF es el responsable de conseguir energía firme no comprometida en el mercado y pagar por ella para que sus obligaciones sean respaldadas, o asumir

los costos de los mecanismos como la Demanda Desconectable Voluntaria (DDV), que es un mecanismo de respuesta de la demanda diseñado para respaldar obligaciones de energía firme, y por el cual los usuarios que prestan dicho servicio reciben una compensación que proviene del generador.

Los anillos de seguridad son: mercado secundario, demanda desconectable voluntaria, subasta de reconfiguración y plantas de última instancia.

Mercado Secundario: El mercado secundario de energía firme es un mercado de contratos bilaterales, en él solo participan los generadores. Los oferentes son aquellos que cuentan con energía firme que no fue vendida en la subasta, o que no ha sido comprometida en el mercado secundario y los demandantes son los generadores que requieren temporalmente Energía Firme para el Cargo por Confiabilidad (ENFICC) para cumplir con sus OEF.

Cuando un generador anticipa que no puede generar la energía suficiente para cumplir con su OEF, o cuando programa el mantenimiento de una de sus plantas, o cuando tiene atraso en la fecha de entrada que no sea superior a un (1) año, puede acudir a este mercado para negociar con otro generador el respaldo total o parcial de su Obligación.

Demanda Desconectable Voluntariamente: Este anillo de seguridad permite al generador que prevea que no dispone de energía suficiente para cubrir su OEF acudir, a través de los comercializadores, a los usuarios del Sistema Interconectado Nacional (SIN) que puedan reducir su consumo de energía porque cuentan con equipos de generación de respaldo o porque pueden modificar su proceso productivo. En este caso, la reducción de demanda que efectúen los usuarios se descontará de la Obligación del generador, quien remunerará al comercializador que representa a los usuarios a un precio previamente acordado entre estos agentes.

Subasta de Reconfiguración: Las subastas de reconfiguración son convocadas por la CREG, en nombre de los usuarios del SIN, con posterioridad a la Subasta para la Asignación de OEF, para un año en particular en donde se prevé un exceso o un déficit de OEF para cubrir la demanda.

Con base en las últimas proyecciones de demanda de energía para el año t , la CREG evaluará en los años del período p si las OEF adquiridas para t son suficientes para cubrir la demanda de ese año. De encontrar necesario ajustar, por exceso o por defecto, las OEF adquiridas, la Comisión anunciará la fecha en que realizará una Subasta de Reconfiguración de compra (si encuentra déficit) o de venta (si encuentra superávit) de OEF.

Las subastas de reconfiguración de venta les sirven a los generadores que tienen atrasos en la entrada de la planta, logrando desplazar la fecha de inicio del período de vigencia de las obligaciones. Para ello el agente tiene que participar en la subasta y ofertar de tal forma que salga asignado en ella.

Activos de generación de última instancia: Este mecanismo emplea activos de generación que no participan en la subasta ni en el MEM. En

otras palabras, estos activos se utilizan única y exclusivamente para cubrir total o parcialmente OEF ya asignadas en la subasta a un agente.

El generador que prevé que no puede cumplir su OEF puede contratar o instalar él mismo un activo de generación de última instancia con energía firme suficiente para cubrir las OEF y cuya generación se sumará a la de sus otras plantas al momento de verificar el cumplimiento de la obligación.

Las plantas con Obligaciones de Energía Firme tienen los incentivos para cumplir. Dichos incentivos son: i) tienen que pagar al precio de bolsa a la planta o plantas que entregaron la energía por ellos, y ii) la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) puede entrar a sancionar a la empresa.

En el caso de Termocandelaria, que ha sido el único caso que se ha presentado, XM tiene los datos de las cuentas en bolsa que tuvo que pagar y la SSPD tiene el dato de sanción que les impuso.

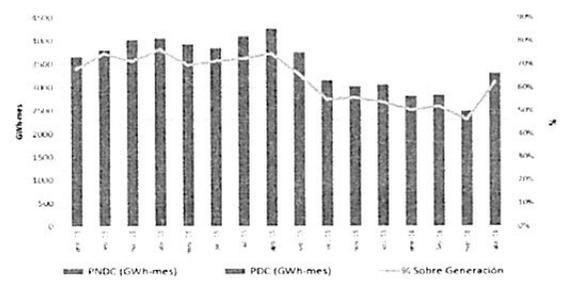
2. Hay un exceso de remuneración para las hidroeléctricas. No garantiza que quienes son remunerados sean realmente los que aportan la confiabilidad del sistema. Se remunera en mayor medida por concepto de confiabilidad a plantas que probablemente no estaban disponibles en periodos secos, como las hidráulicas. El **Cargo por confiabilidad**, que al ser determinado de manera conjunta para hidroeléctricas y termoeléctricas, está sesgado hacia tecnologías con menores costos variables, resultando en una mezcla subóptima de las mismas. En efecto, es insuficiente para las térmicas (mayores costos variables) y un regalo para las hidroeléctricas cuyos costos variables se acercan a cero.

La asignación del Cargo por Confiabilidad se realiza en función de un concepto denominado Energía Firme, que corresponde a la energía diaria que es capaz de entregar al sistema una planta de generación durante un período de un año. Para determinar la energía firme, para cada tecnología se consideran las particularidades que afectan la disponibilidad de generación, y en el caso de las plantas hidroeléctricas, se calcula considerando las condiciones de mínimos caudales que podría afrontar cada planta en condiciones de hidrologías críticas.

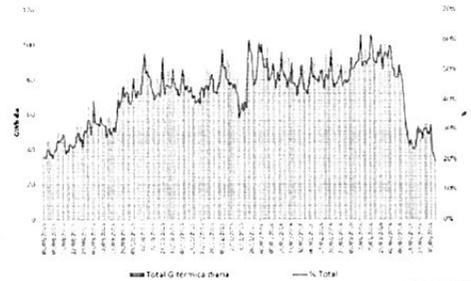
Esto quiere decir que la remuneración por confiabilidad para cada planta ya refleja las condiciones en que puede cumplir con los compromisos que adquiere, para atender la demanda durante condiciones críticas del sistema.

Ahora bien, en 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 fenómeno de 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 solamente a las plantas térmicas, pondrá en riesgo la atención de la demanda en condiciones críticas, dado que las otras tecnologías no tendrán ninguna obligación de generar y no es posible atender la demanda de energía en los períodos críticos sin las plantas hídricas.



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.

3. No es claro que el precio de escasez haya sido el adecuado ni el eficiente. La misma CREG tuvo que fijar un precio fijo y luego un piso (Resoluciones 178 de 2015 y 52 de 2016) para asegurar que las termoeléctricas que operaban con combustibles líquidos pudieran aliviar sus pérdidas, debido a que la concepción de la Resolución número 71 de 2006 se hizo con base en un combustible que hoy está casi discontinuado (Fuel Oil 6). Y

Teniendo en cuenta las situaciones que se presentaron durante el fenómeno de El Niño 2015-2016 y la entrada de la planta de regasificación del Caribe, se identificó la necesidad de revisar el precio de escasez. En primera instancia, porque durante el Fenómeno de El Niño se observó un desacople entre el costo internacional del combustible y el registrado nacionalmente por los generadores. En

segundo lugar, porque con la entrada de la planta de gas natural importado (GNI) se presenta una reconfiguración de los costos del parque generador que operaría en condiciones críticas.

La remuneración del Cargo por Confiabilidad corresponde al valor fijo que se paga por el servicio de confiabilidad a que se comprometen los agentes de generación cuando se les asigna obligaciones de energía firme.

El precio de escasez es la componente variable del Cargo por Confiabilidad, el cual corresponde al precio umbral que sirve para determinar la condición crítica, precio de bolsa superior al precio de escasez, y la remuneración que se paga a las plantas con obligaciones de energía firme que generan en condición crítica.

El ajuste del precio de escasez quedó definido en la Resolución CREG 140 de 2017, la cual fue discutida con el sector.

4. Las Obligaciones de Energía en Firme (OEF), que son vínculos jurídicos que imponen al generador la obligación de generar una cantidad diaria de energía durante la vigencia de la OEF, en teoría asegura el cumplimiento de la disponibilidad de energía en épocas críticas o de sequía. Pero la misma regulación impide que el incumplido acarree consecuencias: sanciones:

- *En primer lugar, están los **anillos de seguridad**, que son medidas que permiten al generador incumplido ajustarse para evitar la sanción. Los anillos están descritos en los artículos 58 - 74 de la Resolución CREG 71 de 2006 y son a) acudir al mercado secundario de energía en firme, b) subastas de reconfiguración, c) demanda desconectable voluntariamente y d) generación de última instancia.*
- *En segundo lugar, está la impresión regulatoria en materia de **auditorías**. No se realizan todas las que deben realizarse, existen parámetros que nunca se verifican; las auditorías que se realizan no se hacen en el momento adecuado (sequía);*
- *A pesar de que, en las auditorías realizadas se encontraron discrepancias en los valores observados y los reportados al momento de hacer la Oferta, o sea incumplimientos lo que daría lugar a la cesación de pagos por cargo por confiabilidad, esto no ha ocurrido.*

De esta manera, las OEF son una burla. Son vínculos contractuales que, si se vulneran, no generan consecuencias, no hay sanciones. Provocando que el modelo del cargo por confiabilidad deje de ser real y confiable.

Teniendo en cuenta que las plantas de generación deben hacer mantenimientos para asegurar su disponibilidad, o que en el proceso de construcción

se pueden presentar atrasos, y que la obligación de energía firme de las plantas es disponer de la energía en todo momento, los anillos de seguridad permiten que las plantas se respalden durante las salidas temporales por mantenimiento, y los atrasos que no se constituyan en graves e insalvables.

De esta forma, el generador que tiene las OEF es el responsable de conseguir energía firme no comprometida en el mercado y pagar por ella para que sus obligaciones sean respaldadas, o asumir los costos de los mecanismos como la Demanda Desconectable Voluntaria (DDV), que es un mecanismo de respuesta de la demanda diseñado para respaldar obligaciones de energía firme, y por el cual los usuarios que prestan dicho servicio reciben una compensación que proviene del generador.

En todo caso, como ya se indicó, son coberturas temporales que no pueden superar el período de un año (plantas nuevas).

Respecto a las auditorías, se tienen en varios momentos: de construcción, de parámetros, y de combustibles líquidos. En las primeras se hace seguimiento de la Curva S y se auditan los parámetros en la entrada en operación de las plantas nuevas. La auditoría de parámetros se hace a las plantas existentes, las cuales se adelantaron en el año 2007 y 2009 con las firmas Pricewaterhouse Coopers Asesores Gerenciales Ltda y Sedic S. A. Además, la CREG expidió la Resolución número 030 de 2019 para que XM contrate nuevamente las auditorías de parámetros.

En cuanto a la auditoría de combustibles líquidos adelantadas por auditores técnicos especializados contratados por XM, se han desarrollado para garantizar que los agentes generadores que respaldan sus obligaciones con combustibles líquidos, cuentan con la logística necesaria para garantizar el suministro continuo durante un período de condiciones críticas prolongado.

5. Siendo el inversionista quien decide la tecnología con la que participa, quedan por verse los resultados de la aplicación del Cargo en cuanto a la tecnología de los proyectos entrantes y por lo tanto la composición del parque generador, lo cual se relaciona con otros de los objetivos de la política energética, como la diversificación de la canasta energética y el sostenimiento de costos marginales que favorezcan las exportaciones de electricidad¹². Un ejemplo de ello, son las barreras de entrada a las energías limpias.

¹² Contraloría General de la República. INFORME DE RESULTADOS DE ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN, Contralor Delegado para el Sector Minas y Energía Ricardo Rodríguez Yee. 2016. P. 9.

Respecto a la participación en el Cargo por Confiabilidad de las energías limpias, el resultado de la subasta para el período 2022-2023 fue el siguiente:

Representante del proyecto, planta y/o unidad de generación	Proyecto, planta y/o unidad de generación	Capacidad MW	Clasificación de la planta y/o unidad de generación
EMGESA S.A. E.S.P.	El Paso Solar	68	Especiales (ES)
EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.	PESCADERO-ITUANGO	-	Especiales (ES)
ENEL GREEN POWER COLOMBIA S.A.S. E.S.P.	Chemesky	99	Nuevas (N)
ENEL GREEN POWER COLOMBIA S.A.S. E.S.P.	La Loma Solar	170	Nuevas (N)
ENEL GREEN POWER COLOMBIA S.A.S. E.S.P.	Tunawind	198	Nuevas (N)
ENEL GREEN POWER COLOMBIA S.A.S. E.S.P.	Windpeshi	195	Nuevas (N)
LOLOS ENERGÍA S.A.S. E.S.P.	PARQUE BETA	280	Nuevas (N)
HIDROELÉCTRICA DEL ALTO PORCE S.A.S. E.S.P.	Escuela de Minas	55	Especiales (ES)
JEMEIWA KA I S.A.S.	CASA ELÉCTRICA	176	Nuevas (N)
Oleoducto de los llanos Orientales S.A.	TermoEBR (Estación Rubiales)	19	Especiales (ES)
Oleoducto de los llanos Orientales S.A.	TermoProyectos (Estación Jagüey)	19	Especiales (ES)
PROMOTORA DE ENERGIA ELECTRICA DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES	El Tesorito	200	Nuevas (N)
Promotora Miel II S.A.S. E.S.P	Miel II	117	Nuevas (N)
SOCIEDAD PORTUARIA ENERGETICA MULTIPROPOSITO Y SOCIEDAD PORTUARIA ENERGETICA MULTIPROPOSITO Y	TERMO SOLO1	148	Nuevas (N)
SOCIEDAD PORTUARIA ENERGETICA MULTIPROPOSITO Y	TERMO SOLO2	80	Nuevas (N)
TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P	CIERRE DE CICLO DE LAS UNIDADES 1 Y 2 - TCDC	550	Especiales (ES)
TERMOCARIBE S.A.S.	TERMO CARIBE 3	42	Nuevas (N)
TERMOYOPAL GENERACIÓN 2 S.A.S. E.S.P	TERMOYOPALG3	50	Nuevas (N)
TERMOYOPAL GENERACIÓN 2 S.A.S. E.S.P	TERMOYOPALG4	50	Nuevas (N)
TERMOYOPAL GENERACIÓN 2 S.A.S. E.S.P	TERMOYOPALG5	50	Nuevas (N)
VIENTOS DEL NORTE S.A.S. E.S.P.	PARQUE ALPHA	212	Nuevas (N)

De acuerdo con lo anterior, se asignaron 2.779 MW, de los cuales 1.160 MW corresponden a plantas eólicas y 238 MW a plantas solares, es decir, más del 50% de la capacidad que se va a instalar nueva en el sistema corresponde a fuentes no convencionales de energía renovable -FN CER.

3. CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTICULADO

En lo que respecta al artículo, el proyecto de ley tiene un artículo único que señala lo siguiente:

NATURALEZA DEL CARGO POR CONFIABILIDAD. *Los recursos provenientes del Cargo por Confiabilidad (CxC), o de cualquier mecanismo regulatorio diseñado con el fin de asegurar la confiabilidad en el suministro de energía y cuya remuneración sea pagada por los usuarios del Sistema Interconectado Nacional (SIN) a través de las tarifas que cobran los comercializadores, tienen carácter público y en consecuencia estarán sujetos al control de la Contraloría General de la República, así como de los demás órganos de control y vigilancia del Estado.*

De la lectura del artículo propuesto vemos que el objeto de este se centra en los recursos provenientes del Cargo por Confiabilidad, donde se propone que estos sean de carácter público y que sean sometidos al control de la Contraloría General de la República.

De lo anterior nos permitimos hacer los siguientes comentarios concretos:

- La ley establece que se deben implementar mecanismos para asegurar la confiabilidad del sistema, pero estos mecanismos son del ámbito regulatorio de la CREG quien es el competente para esto.
- La naturaleza del Cargo por Confiabilidad indica que NO es un impuesto, ni es un dinero captado que va al Presupuesto Nacional y luego se asigna, NO puede considerarse como un recurso público, es una remuneración a las empresas por un servicio prestado que hace parte de la tarifa.

- La participación de los agentes, la responsabilidad y el régimen de las inversiones dentro del esquema del mercado eléctrico colombiano son de naturaleza privada, así lo determinó la Constitución Política del año 1991 y las Leyes 142 y 143 de 1994.
- El texto del artículo planteado, cambiaría drásticamente la definición de la resolución CREG 071 de 2006, donde define el Cargo por Confiabilidad como la remuneración que se paga a un generador por la disponibilidad de activos de generación con las características para garantizar el cumplimiento de la Obligación de Energía Firme que le fue asignada en una Subasta. Esta es la energía que puede comprometerse para garantizar a los usuarios la confiabilidad en la prestación del servicio bajo condiciones críticas.
- Siendo las empresas, agentes privados que reciben una remuneración liquidada y recaudada por el Administrador del Sistema ASIC y pagada por los usuarios del SIN a través de las tarifas que cobran los comercializadores a dichos usuarios, no se entiende cómo podrían considerarse como recursos públicos los recursos emanados del cargo por confiabilidad, ya que se puede concluir que el cargo por confiabilidad se constituye como un ingreso más de los agentes generadores, se configura en una contraprestación por el servicio que estos proveen, al igual que la remuneración que reciben los transportadores, distribuidores, comercializadores o los mismos generadores por otros servicios asociados con la generación tal como ocurre con el servicios de AGC.

Ahora bien, los elementos tarifarios no son propiamente recursos públicos, únicamente las contribuciones (artículo 89 de la Ley 142) pueden considerarse recursos públicos, la Corte Constitucional¹³ analizó la naturaleza jurídica de las

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-644 de 2016. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa: Las contribuciones parafiscales son, ha dicho esta Corporación desde sus primeras providencias, una especie del género tributos. Se trata de “una técnica del intervencionismo económico legitimada constitucionalmente” y excluida de la prohibición general de rentas de destinación específica establecida en el artículo 359 de la Constitución.

Tales contribuciones (i) son obligatorias en tanto se imponen en ejercicio del poder coercitivo del Estado, esto es, de su soberanía fiscal; (ii) tienen por objeto gravar a un grupo, gremio o sector económico de manera que de ellas se predica la singularidad; (iii) su inversión se encuentra orientada de forma exclusiva al grupo, gremio o sector económico que resulta gravado lo que supone que son específicas; (iv) los recursos que de su recaudo se obtienen son públicos y, en consecuencia, la administración se encuentra sometida a los controles que corresponden a dicha naturaleza; y (v) la administración de dichos recursos puede ser conferida a personas jurídicas de derecho privado mediante la celebración de los contratos respectivos o gestionarse directamente por parte de un órgano que forme parte del presupuesto general, sin que ello implique que hagan parte del presupuesto

contribuciones y las consideró como un impuesto con una destinación específica y al respecto el Decreto número 1073 de 2015, ha precisado con claridad que esta contribución, en efecto es un recurso público.

- En sentido contrario, Los demás componentes que hacen parte de la tarifa al usuario (incluyendo el cargo por confiabilidad), no han sido definidos por la ley ni por La jurisprudencia como recursos públicos.
- Con relación al control fiscal las empresas serían sujetos de este control cuando manejen fondos o bienes del Estado.
- Por último, no se debe perder de vista el hecho de que los recursos que hacen parte del cargo por confiabilidad provienen de una relación contractual emanada de La subasta, entre los agentes generador es y el ASIC, independientemente de la participación accionaria del Estado, los negocios jurídicos que celebran estas empresas de servicios públicos domiciliarios se rigen por el régimen privado, tal como lo indica el artículo 31 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 3° de la Ley 689 de 2001 (con respecto al régimen de contratación aplicable) y el artículo 32 de la Ley 142 de 1994 (en lo referente a los actos de las empresas).

Por último, agrupamos los comentarios en los siguientes temas:

1. Principio de suficiencia financiera.

Cada agente debe obtener una remuneración que cubra sus costos. Los agentes que reciben cargo por confiabilidad, tienen una Obligación de Energía en Firme correlativa a ese pago y más que un tributo o un recaudador de una renta estatal, los agentes reciben un pago de la demanda por un servicio que prestan dentro del esquema general del régimen de la Ley 142.

La remuneración del Cargo por Confiabilidad no obedece a una contabilidad de costos. El valor a remunerar se obtiene de un proceso competitivo, subasta, y corresponde al agente determinar si ese valor le es conveniente para operar en el sistema, para asumir las obligaciones que conlleva.

En este sentido, el concepto de la suficiencia financiera, no es aplicable a precios que se forman en competencia económica.

2. Se trata de un tema tarifario de los servicios públicos.

La remuneración del cargo por confiabilidad es liquidada y recaudada por el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales (ASIC)

general en consideración a la autonomía que a ellos se reconoce. Recientemente reiteró que dichas contribuciones “han sido descritas como un punto medio entre la tasa y el impuesto, y su característica esencial es que el cobro solo se impone a un grupo de ciudadanos o un sector de la economía, con el propósito de que sea utilizada en su propio beneficio”.

y pagada por los usuarios del SIN a través de las tarifas que cobran los comercializadores a dichos usuarios. Para el cálculo y liquidación del cargo por confiabilidad que realiza el ASIC se utiliza el Costo Equivalente Real en Energía del Cargo por Confiabilidad ex presado en \$/kWh (CERE), el cual hace parte del componente G de la fórmula tarifaria del Costo Unitario de Prestación del Servicio (Resolución CREG 119 de 2007) y en la cual concurren otros componentes como el T, D, C, pérdidas, restricciones, servicios asociados con generación, entre otros. El componente del costo G de la fórmula tarifaria se descompone a su vez en unos subcomponentes que son: FAZNI, costo AGC, aportes Ley 99 de 1993, costo de operación y mantenimiento de la planta, el costo variable de generación (percepción riesgo) y el CERE.

3. El único componente de la tarifa que es un recurso público son las contribuciones destinadas a subsidios.

Con relación a la naturaleza de los recursos del cargo por confiabilidad, se considera que puede llegar a ser errado que a estos se otorgue el calificativo de recursos *públicos*, cuando los mismos corresponden al pago justo que se hace a un prestador de servicio público de energía por el componente de generación y en cumplimiento de un contrato mediante el cual este último se ha obligado a asegurar la disponibilidad de cierta capacidad de generación de energía que garantice la confiabilidad del sistema y en contraprestación recibirá por supuesto la correspondiente remuneración.

Las Obligaciones de Energía Firme (OEF) adquiridas por los generadores y que dan garantía al sistema de ser capaz de atender la demanda en condiciones críticas de abastecimiento, llevan el compromiso por supuesto de tener respaldo en activos de generación que son en últimas aquellos que deben tener la capacidad de cumplir con tales obligaciones.

Por lo tanto, un costo asociado precisamente a tal componente de la fórmula tarifaria de CxC, entre otros, es la inversión que el generador debe hacer en activos que cumplan con el propósito del Cargo por Confiabilidad, no solo de asegurar una generación de determinada potencia en momentos de crisis sino también de hacerlo a precios más eficientes, evitando cargar al usuario al momento de una crisis, con una fluctuación del mercado.

Erróneamente se ha concebido el Cargo por Confiabilidad como un recurso que ingresa al generador y con el cual este último debe solamente garantizar la disponibilidad y generación de energía en momentos de sequía, desconociendo entonces que para que en los momentos de situación crítica de abastecimiento se cuente precisamente con tal disponibilidad, el agente generador debe sufragar por supuesto cada uno de los costos que se encuentren asociados a cumplir con la OEF y esto es la operación propia de la empresa de servicios

públicos aún en tiempos de operatividad regular del sistema.

Cada uno de los contratos financiados a través del Cargo por Confiabilidad, es un negocio jurídico suscrito por el Estado con una empresa de servicios públicos, en el cual se adquieren obligaciones por una persona que puede ser incluso privada, por lo tanto al ingresar la remuneración para garantizar las obligaciones adquiridas por el generador, no puede catalogarse que el recurso adquiere la calidad de dineros públicos.

Los recursos públicos, pueden ser considerados como bienes, derechos y valores que derivan de la prestación de servicios por parte del Estado, de contribuciones, impuestos o parafiscales, que además deben ser invertidos en el desarrollo de las funciones propias del Estado. Asegurar la confiabilidad del sistema de energía si bien corresponde al Estado, compete a este propiamente la regulación del esquema tarifario y operativo y la garantía de la prestación del servicio de forma eficiente, sin que esto implique que sea el propio Estado quien deba bajo su operación de manera directa, asegurar la confiabilidad por cuanto no es este el prestador por excelencia de los servicios públicos.

El cargo por confiabilidad, como ya se ha indicado, es un componente de la fórmula tarifaria que asume el usuario del servicio público de energía, el cual es recaudado para luego ser entregado a la empresa que ha adquirido la obligación de garantizar la disponibilidad permanente de los activos generadores.

Se podría argumentar que hay ingresos públicos que no se incorporan necesariamente al presupuesto público (parafiscales). Sobre este punto es necesario anotar dos consideraciones: en primer lugar, según la jurisprudencia, el incremento del patrimonio público tiene que ser actual o potencial - lo cual no sucede en el caso del Cargo por Confiabilidad-; y, en segundo lugar, si se trata de una renta administrada por un particular, debe tener su origen en la potestad impositiva del Estado - posibilidad descartada en las tarifas de servicios públicos.

Dado que la generación es parte del servicio público de energía eléctrica, consideramos conveniente que cualquier esquema de vigilancia y control que se quiera implementar a los agentes generadores, se debería adelantar en conjunto con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que es la entidad encargada por excelencia de ejercer como órgano de control, inspección y vigilancia de las empresas prestadoras de servicios públicos.

Los recursos del cargo por confiabilidad constituyen una remuneración por los servicios que presta la empresa generadora, quien los administra libremente, conforme a su plan de negocio.

4. Las Obligaciones de Energía en Firme nacen de una relación contractual Privada.

Desde la creación de la figura regulatoria del Cargo por Confiabilidad, se ha entendido, desde el punto de vista de fuente de la obligación, las OEF como un negocio jurídico patrimonial involuntario (cuasicontrato).

Los recursos que hacen parte del cargo por confiabilidad provienen de una relación nacida de la subasta del cargo, entre los agentes generadores y el ASIC (XM S. A. E.S.P). En ambos casos, independientemente de la participación accionar la del Estado, los negocios jurídicos que celebran estas empresas de servicios públicos domiciliarios (XM S. A. E.S.P y los agentes generadores como la Empresa), se rigen por el régimen privado (artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994). En ese orden de ideas, el hecho de que la naturaleza de los recursos provenientes del cargo por confiabilidad sea contractual y adscrita al derecho privado, apoya el argumento de que el cargo por confiabilidad es de naturaleza privada.

5. El cargo por confiabilidad tiene un régimen de supervisión enfocado en los agentes y no en los recursos.

El régimen de los servicios públicos domiciliarios estableció que es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios quien debe vigilar a los agentes. La Superservicios vigila que las empresas cobren las tarifas autorizadas por la regulación, más no el destino que se le dé a los recursos; sin embargo, se vigila que se cumpla con los estándares en la calidad del servicio.

6. El proyecto de ley es potencialmente inconstitucional.

Aunque se traten de rentas provenientes de recursos públicos (lo cual, debe insistirse, difiere de la naturaleza del cargo por confiabilidad), se incurriría en una violación al artículo 359 de la Constitución (“No habrá rentas nacionales de destinación específica”). El proyecto da lugar a afirmar que existe una destinación específica del ingreso proveniente del pago que recibe el agente generador, lo cual desconoce que: (i) Por regla general, las rentas no tienen destinación específica salvo las excepciones constitucionales y (ii) El pago que recibe el agente generador por concepto del cargo por confiabilidad difiere del concepto de renta, en la medida que una renta proviene del presupuesto público y el pago por el aludido cargo tiene como contraprestación el servicio prestado por el agente generador al agente comercializador que representa a la demanda, cobro que se deriva de la tarifa pagada por el usuario.

4. CONCLUSIONES

En este orden de ideas y por las razones expuestas, este Ministerio respetuosamente considera que el proyecto de ley objeto de estudio es inconveniente.

**CONCEPTO JURÍDICO DE LA
FEDERACIÓN DE ASEGURADORES
COLOMBIANOS (FASECOLDA) AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 90 DE 2019
SENADO**

*por la se establece la conformación e integración
de las Juntas Regionales y Nacional de la
Calificación de la Invalidez y se dictan otras
disposiciones.*

Bogotá, D. C., 17 de septiembre de 2019

Doctor

Jesús María España Vergara

Secretario Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

Carrera 7 N° 8-68

Ciudad

Referencia. Comentarios sobre Proyecto de ley número 90 de 2019 Senado

Respetado doctor España,

La Federación de Aseguradores Colombianos (Fasecolda) en representación del sector asegurador, se permite presentar su concepto y observaciones respecto del Proyecto de ley número 90 de 2019 presentado por el Senador Alberto Castilla Salazar, *por la se establece la conformación e integración de las Juntas Regionales y Nacional de la Calificación de la Invalidez y se dictan otras disposiciones.*

I. COMENTARIOS GENERALES

Teniendo en cuenta que el proyecto busca regular lo concerniente a la conformación e integración de las Juntas de Calificación, resulta relevante que se reglamente en esta oportunidad también normas relacionadas con auditoría a las Juntas de Calificación, definiendo la entidad y el procedimiento para dicho fin. La inclusión de disposiciones de control favorece la ética y transparencia en sus procesos y aminora riesgos de corrupción, premisas que incorpora este proyecto de ley.

También, respaldamos la adición de normas que contemplen principios y/o lineamientos generales respecto al proceder las Juntas de Calificación. Con esto se buscaría homologar la orientación filosófica e igualar el entendimiento en los procesos y procedimientos, pues hoy en día la aplicación de estos varía dependiendo de la zona del país.

Por último, resulta relevante que el proyecto también regule lo relacionado al plazo máximo que tienen las Juntas de Calificación para resolver los casos. En la actualidad, los costos que se generan para el sistema, las empresas y las entidades de seguridad social, sin contar con la importancia del proceso de calificación para los trabajadores, merece que se reglamente este aspecto.

II. COMENTARIOS ESPECÍFICOS AL ARTICULADO

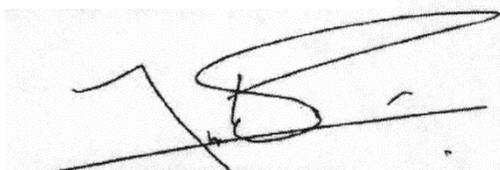
ARTÍCULO DEL PROYECTO DE LEY	COMENTARIOS
ARTICULO 1º. Objeto. Garantizar el debido proceso en la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, de su origen y de la fecha de estructuración, a través del establecimiento de un procedimiento imparcial, transparente y basado en el mérito, para la escogencia de los miembros que integran las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.	Es necesario definir de manera clara el alcance del término "mérito" para establecer a que tipo de habilidades y competencias hace referencia el término. Sugerimos la siguiente redacción "Objeto. Garantizar el debido proceso, para la escogencia de los miembros que integran las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través..."
ARTICULO 2º. Conformación e Integración. Las Juntas de Calificación de Invalidez, estarán conformadas por el número de Salas de Decisión que se requieran según lo exija la demanda y que permitan dar cumplimiento a los términos de la calificación en forma imparcial, oportuna, y eficiente. Las Juntas estarán integradas por un número impar de médicos, con licencia en salud ocupacional vigente y que acrediten experiencia no menor a tres años en la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, de su origen y de su fecha de estructuración.	Se debe aclarar de manera expresa que entidad es la que define el número de Salas de Decisión que se requieran. En el mismo sentido, se debe especificar qué se entiende por "demanda" y establecer unas características para su definición como, por ejemplo, por número de expedientes o casos, etc. Cuando hace referencia a la experiencia en esta norma, señalan que la misma no podrá ser menor a tres (3) años, concepto que se contradice con la experiencia exigida para las Juntas tipo "B".
ARTICULO 3º. Criterios para la conformación e Integración. [...] 1. la Junta Nacional de la Calificación de Invalidez tendrá sede en la capital de la República y contará con jurisdicción para conocer de casos en segunda instancia de todo el territorio nacional. Funcionará conformada por el número de Salas de Decisión que la demanda le exija, con el fin de atender en forma eficiente, oportuna y dentro de los términos legales, las solicitudes que se le presenten para su calificación. Cada Sala de decisión estará integrada por 3 médicos especialistas en salud ocupacional y experiencia demostrada mínima de diez (10) años, en la calificación de la pérdida de la capacidad laboral de su origen y de la fecha de estructuración.	La conformación de las salas por tres (3) médicos sin ninguna otra especialidad es inconveniente, sobre todo, teniendo en cuenta el peso que hoy se le asignan a los ROLES, los cuales están mejor sustentados por terapeutas ocupacionales, fisiatras o psicólogos. Así las cosas, sugerimos que se mantengan en la conformación de las Juntas otras especialidades que apoyen la valoración que se hace desde el punto de vista médico. La experiencia exigida de diez (10) años para ser parte de la Junta Nacional es exagerada, teniendo en cuenta que no hay una oferta muy amplia en estas especialidades médicas. Recomendáramos que dicho término se limitara a cinco (5) años. Respecto a la especialidad de los médicos que conforman la Junta Nacional, se señalan la de especialista en Salud Ocupacional, sugerimos que no se deje por fuera las otras especialidades que también pueden cumplir con dicho perfil, como los Especialistas en Medicina del Trabajo, Medicina Laboral y los Especialistas en Salud y Seguridad en el Trabajo.

ARTICULO 3º. Criterios para la conformación e Integración. [...] Son definidas como Tipo A las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Valle del Cauca, Antioquia, Atlántico, Bolívar, Santander, Norte de Santander, Magdalena, Córdoba, Sucre, Cesar, Quindío, Risaralda, Caldas, Nariño, Cauca, Huila, Tolima, Boyacá y Meta. Estarán conformadas por el número de Salas de Decisión que la demanda les exija con el fin de atender, en forma eficiente y oportuna y dentro de los términos legales, las solicitudes que se les presenten para su calificación. Cada Sala de Decisión estará integrada por un mínimo de 3 (tres) médicos laborales, con especialización en salud ocupacional y una experiencia en la calificación comprobada de la pérdida de la capacidad laboral, de su origen y de su fecha de estructuración, de cinco (5) años.	Aplica el mismo comentario hecho en el inciso anterior en cuanto a la enumeración de las especialidades médicas. Aquí se habla de Médicos Laborales y Especialistas en Salud Ocupacional, dejando por fuera a los especialistas en Salud y Seguridad en el Trabajo, quienes también cumplirían ese perfil. Teniendo en cuenta que para la Junta Nacional consideramos que la experiencia debe ser de cinco (5) años, siendo coherentes la experiencia exigida para los integrantes de la Junta Regional debe ser de tres (3) años. Un año es poco tiempo de experiencia, la experiencia para las Juntas tipo B debe ser por lo menos 3 años
ARTICULO 3º. Criterios para la conformación e Integración. [...] Son definidas como de Tipo B las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez las de los departamentos de Arauca, Chocó, Guajira, Putumayo, Guaviare, Vaupés, Caquetá, Casanare, Guainía, San Andrés y Providencia, Vichada y Amazonas. Estarán integradas por un mínimo de 3 (tres) médicos laborales, con especialización en salud ocupacional y en una experiencia comprobada mínima en la calificación de la pérdida de la capacidad laboral, de su origen y de su fecha de estructuración, de 1 (un) año.	Se debe validar la necesidad de la conformación de Juntas Regionales Tipo B ¿Existe tanta demanda en dichas zonas que se requiera su conformación? Para laborar en San Andrés y Providencia se requiere de permisos especiales cuando no se es raizal, ¿Tiene la isla suficiente médicos especialistas para ser miembros de la Junta Regional? La demanda de calificación en estas zonas podría ser asumida por las Juntas Tipo A, creándose Salas de Decisión dentro de esta, como la misma norma lo permite "a demanda". Un año es poco tiempo de experiencia, la experiencia para las Juntas tipo B debe ser por lo menos 3 años
ARTICULO 3º. Criterios para la conformación e Integración. [...] PARAGRAFO 2. Los miembros principales de las Juntas de Calificación de Invalidez Regionales y Nacional, podrán tener suplentes, con el fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos y términos establecidos en la presente ley, ante su ausencia temporal o definitiva. El Ministro de Trabajo designará los miembros suplentes, teniendo en cuenta el orden de la lista de elegibles.	Se debe cambiar el verbo "podrán" por "deberán" ya que es imperativo que existan miembros suplentes para que ejerzan sus funciones cuando los miembros principales no lo puedan hacer.
ARTICULO 3º. Criterios para la conformación e Integración. [...] PARAGRAFO 3. Los médicos que no tomen posesión de sus cargos como miembros principales o suplentes serán excluidos de manera definitiva de la lista de elegibles.	Se debe aclarar que la exclusión aplica solamente para la lista de elegibles actual, sin perjuicio que se pueda volver a participar en nuevas listas de elegibles.

ARTICULO 4º. Periodos de vigencia. El periodo de vigencia de los integrantes de las Juntas Regionales y Nacional de la Calificación de Invalidez será de cinco (5) años, contados a partir de la fecha de posesión de los miembros de cada una de las Salas de Decisión. PARAGRAFO. Los miembros de las Salas de Decisión de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez no podrán permanecer más de dos (2) periodos continuos en el mismo cargo, ni suscribir contratos para realizar actividades de medicina laboral con las entidades administradoras del sistema de seguridad social, hasta por un periodo de 3 (tres) años, posterior a su desvinculación como miembro de las juntas de calificación de invalidez. Los miembros actuales de las Juntas Regionales y Nacional de Calificación no podrán optar a ser elegidos miembros de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez ni de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez.	La prohibición de no permanecer más de dos (2) periodos continuos en el mismo cargo ¿Aplica dentro de las mismas Juntas Regionales? Es decir ¿Si tuvo el cargo de médico en la Junta Regional de Calificación de Atlántico por dos (2) periodos podría participar para el cargo de médico a la Junta Regional de Calificación de Antioquia? debería indicarse que no se podrá actuar en ningún otro cargo en la misma Junta o en otras Juntas de Calificación. La prohibición de tres (3) años para realizar actividades con entidades del sistema posteriores a la desvinculación de la Junta, se entiende desde la transparencia y para evitar conflicto de intereses; sin embargo, es una medida a nuestro juicio puede ser excesiva, que podría incluso desincentivar a las personas para ser miembros de Junta. Sugerimos que revise este aspecto, y se aclare, por ejemplo, la compatibilidad de la función de miembro de Junta con la academia.
--	---

	<p>Los integrantes de las Juntas de Calificación deberían declararse impedidos para pronunciarse en los casos que han sido revisados por ellos antes de ingresar a la Junta en las diferentes instancias del Sistema de Seguridad Social.</p> <p>Debería plasmarse impedimentos, conflictos de intereses, faltas absolutas y faltas temporales de los miembros de las Juntas de Calificación.</p>
<p>ARTICULO 5º. Proceso de selección. Con recursos del Fondo de Riesgos Laborales, El Ministerio del Trabajo con el apoyo de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por intermedio de una Universidad de reconocido prestigio que cuente con áreas de formación en salud ocupacional, medicina del trabajo o laboral, realizará un concurso de méritos público y objetivo para la selección de los miembros de la Junta Nacional de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral, estableciendo una lista de elegibles, mediante la cual se conformarán los miembros principales de las Salas Decisión, a partir del mayor puntaje</p>	<p>Hoy el Fondo de Riesgos Laborales no tiene dentro de sus objetivos esta actividad; es necesario articular la normativa. En el mismo sentido, consideramos que este costo no debe cargarse exclusivamente a este, pues la calificación de origen y PCL que realizan las Juntas puede ser tanto de origen laboral como común, por lo que no resulta muy coherente que a un actor del Sistema de Riesgos Laborales se le carguen asuntos del Sistema de Pensiones o Salud.</p> <p>También, se debe precisar que este artículo solo hace referencia al proceso de selección "los miembros de la Junta Nacional de Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral" y omite señalar las Juntas Regionales, a las que también debe aplicar este artículo.</p>
<p>ARTICULO 5º. Proceso de selección. [...] PARAGRAFO 2: Antes de cumplir el periodo para el cual fueron designados los delegados a las juntas de calificación de invalidez, El Ministerio del Trabajo con el apoyo de la Comisión Nacional del Servicio Civil</p>	<p>La lista de elegibles debería ser de cada cinco (5) años para que coincida con los periodos de vigencia de los miembros de las Juntas.</p>
<p>convocará a un nuevo concurso de méritos para asignar las plazas vacantes. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de tres años a partir de su expedición y deberán ser usadas para proveer los cargos en vacancia definitiva.</p>	

En los anteriores términos, expresamos nuestras observaciones al proyecto de ley, esperando que sea un insumo importante para los correspondientes debates, quedando atentos a responder cualquier solicitud de información adicional o aclaración que ustedes estimen pertinente.



LUIS EDUARDO CLAVIJO
Vicepresidente Jurídico de Fasecolda

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los diecisiete (17) días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve (2019).

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

Concepto: Federación De Aseguradoras Colombianos (Fasecolda)

Refrendado por: doctor *Luis Eduardo Clavijo*, Vicepresidente Jurídico de Fasecolda

Al Proyecto de ley número 90 de 2019 Senado.

Título del proyecto: *por la cual se establece la conformación e integración de las juntas regionales nacional de la calificación de invalidez y se dictan otras disposiciones.*

Número de folios: seis (6) folios.

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: martes diecisiete (17) de septiembre de 2019.

Hora: 4:21 p. m.

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

El Secretario,



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

CONTENIDO

Gaceta número 914 - viernes, 20 de septiembre de 2019

**SENADO DE LA REPÚBLICA
CONCEPTOS JURÍDICOS**

	Págs.
Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 30 de 2019 Senado, por medio de la cual se expiden normas para garantizar beneficios sociales focalizados a los pescadores artesanales comerciales y de subsistencia.....	1
Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en Primer Debate del Proyecto de Ley Número 35 de 2018 Senado, por medio de la cual se establecen mecanismos de protección social para los artistas musicales, se crean medidas para el fomento del talento y la cultura local y se dictan otras disposiciones.....	2
Concepto Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de Ley Número 55 de 2019 Senado, por la cual se reglamentan las segundas especialidades quirúrgicas oncológicas y se dictan otras disposiciones.	5
Concepto Jurídico del Ministerio de Minas y Energía al Proyecto de Ley Número 146 de 2019 Senado, por medio del cual se dictan normas para asegurar la atención de la demanda de energía en condiciones críticas de abastecimiento	10.
Concepto jurídico de la Federación de Aseguradores Colombianos (Fasecolda) al proyecto de ley número 90 de 2019 Senado, por la se establece la conformación e integración de las Juntas Regionales y Nacional de la Calificación de la Invalidez y se dictan otras disposiciones.....	19