



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 138

Bogotá, D. C., miércoles, 11 de marzo de 2020

EDICIÓN DE 29 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

LEYES SANCIONADAS

LEY 2016 DE 2020

(febrero 27)

por la cual se adopta el Código de Integridad del Servicio Público Colombiano y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene como objeto la adopción e implementación del Código de Integridad del Servicio Público Colombiano expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, por parte de todas las entidades del Estado a nivel nacional y territorial y en todas las Ramas del Poder Público, las cuales tendrán la autonomía de complementarlo respetando los valores que ya están contenidos en el mismo.

Finalmente, se crea el Sistema Nacional de Integridad para articular todo lo concerniente a la Integridad en el Servicio Público Colombiano.

Parágrafo. Por implementación del Código de Integridad del Servicio Público Colombiano se entenderá la capacitación obligatoria de inducción para cualquier cargo del Estado y en cualquier modalidad contractual, la evaluación y seguimiento, la generación de indicadores que permitan verificar su cumplimiento, la inclusión obligatoria del Código en los manuales de funciones y demás métodos, planes y procedimientos que fortalezcan y promuevan la Integridad en el Servicio Público.

Artículo 2°. *Sistema Nacional de Integridad.* Confórmese el Sistema Nacional de Integridad en el Servicio Público Colombiano, el cual estará a cargo del Departamento Administrativo de la Función Pública y tendrá un Comité Coordinador conformado por:

- a) La Comisión Nacional de Moralización;
- b) Las Comisiones Regionales de Moralización.

Artículo 3°. *Funciones del Sistema Nacional de Integridad en el Servicio Público.* El Sistema Nacional de Integridad en el Servicio Público Colombiano tendrá, como mínimo, las siguientes funciones:

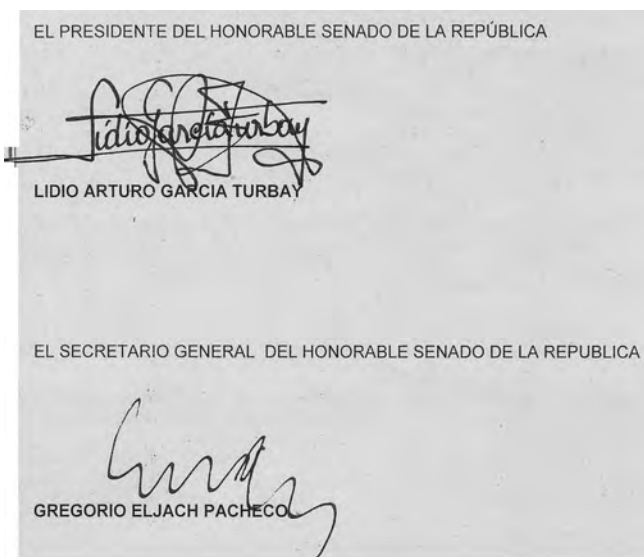
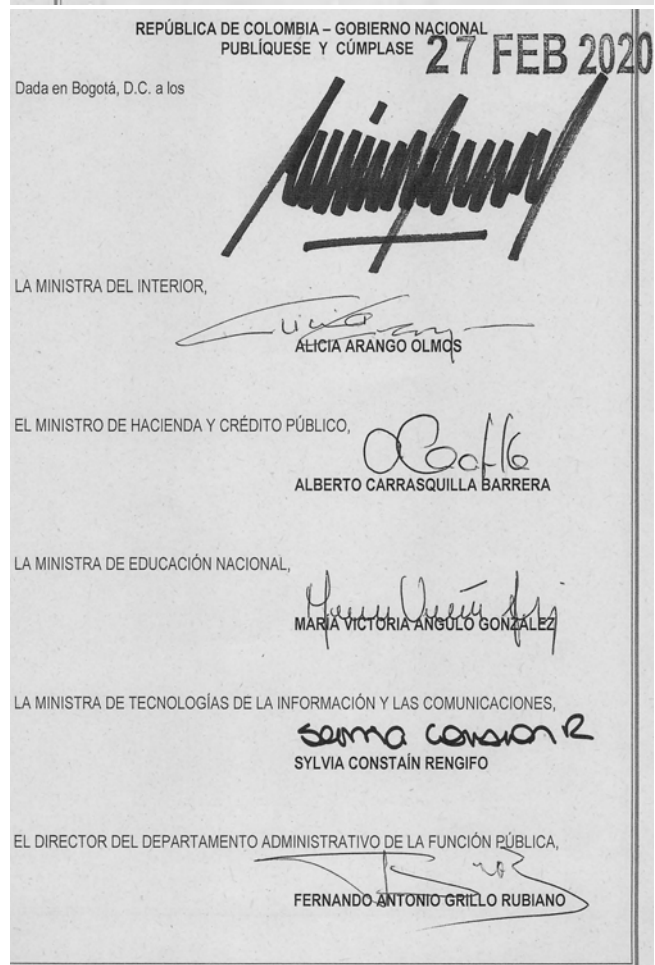
- a) Establecer mecanismos de articulación y colaboración entre las entidades nacionales y territoriales que adopten el Código de Integridad del Servicio Público Colombiano;
- b) Planear, definir y evaluar las medidas en materia de promoción y formación de la Integridad en las entidades del Estado;
- c) Difundir la Integridad en los sectores privados que se relacionan con el servicio público;
- d) Determinar los indicadores para la evaluación y seguimiento de la adopción y

la implementación del Código de Integridad del Servicio Público Colombiano;

- e) Generar un sistema de seguimiento para que las entidades del Estado realicen los reportes anuales con base en los indicadores mencionados en el literal d);
- f) Promover la Integridad en el Servicio Público a través de los medios de comunicación;
- g) Desarrollar, en coordinación con la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), estudios e investigaciones sobre la importancia de la Integridad en el Servicio Público Colombiano.

Parágrafo. El Departamento Administrativo de la Función Pública junto con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC) se encargarán de difundir de forma efectiva a la ciudadanía la labor del órgano contemplado en el artículo 2° de la presente Ley, atendiendo criterios de publicidad y transparencia.

Artículo 4°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.



PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 298 DE 2020 SENADO

por medio del cual se incentiva la gestión de reciclaje de envases de un solo uso.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* El presente proyecto de ley tiene por objeto la creación del Sistema de Devolución y Retorno de Envases (SDR), el cual consistirá en reembolsar el 10% del valor del producto al consumidor final. Este valor será reconocido como un incentivo económico a los consumidores finales que entreguen los envases separados a los puntos

de recolección establecidos por los productores, importadores y comercializadores según el plan de manejo ambiental.

Parágrafo. El 10% del valor del producto al consumidor final se redimirá en dinero efectivo, mediante bono o vale canjeable en caja en el mismo establecimiento de cadena o a través de bono redimible en el Sistema de Transporte Público de cada ciudad.

Artículo 2°. *Incentivos para el reciclaje.* Todas las empresas, personas naturales o jurídicas, productores, comercializadoras o importadoras de artículos con envases de un solo uso tendrán que implementar el Sistema de Devolución y Retorno de Envases (SDR) de sus productos. En un plazo

máximo de un (1) año a partir de la promulgación de la presente ley, los almacenes de cadena y grandes superficies, bares, restaurantes, cafeterías de cadena y establecimientos públicos de cadena que comercialicen productos con envases de un solo uso; tendrán que disponer de puntos fijos de reciclaje, de fácil acceso al consumidor final, para el aprovechamiento y reciclaje de envases. En estos puntos se reembolsará el 10% del valor del producto a los consumidores una vez devuelto el envase, este 10% se redimirá en dinero efectivo, mediante bono o vale canjeable en caja en el mismo establecimiento de cadena o a través de bono redimible en el Sistema de Transporte Público de cada ciudad.

Parágrafo. Los bares, restaurantes y cafeterías de cadena podrán prescindir de dichos puntos fijos; sin embargo, no podrán vender u ofrecer productos con envases de un solo uso.

Artículo 3°. Los productores, grandes comercializadores y establecimientos de cadena estarán obligados a informar al consumidor de forma clara y visible sobre el valor a ser reconocido, perfectamente diferenciado del precio del producto, sobre la ruta de devolución de los envases y redimir el 10% del valor del producto en el punto de venta al consumidor final en dinero efectivo, mediante bono o vale canjeable en caja en el mismo establecimiento de cadena o a través de bono redimible en el Sistema de Transporte Público de cada ciudad.

Parágrafo. La devolución y recepción de los envases podrá ser manual o mecánica y no se podrán devolver a un mismo comerciante o establecimiento, para su recepción manual, más de 50 envases por persona y día.

Artículo 4°. Los residuos de envases generados con ocasión de eventos y espectáculos masivos, en recintos cerrados o en áreas públicas deberán ser entregados por el organizador del evento a las organizaciones o empresas de recicladores de oficio quienes podrán participar en el servicio de aseo en coordinación con la prestadora del servicio público de aseo.

Artículo 5°. La obligación de instalar los puntos de devolución y/o retorno estará en cabeza de los grandes productores, importadores o comercializadores, los cuales podrán articularse para el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 6°. Tanto los grandes productores, como los importadores y los fabricantes de envases tendrán la obligación de recibir en sus respectivos puntos de retorno la totalidad de envases que lleguen a estas instalaciones, sin la restricción estipulada en el parágrafo del art. 3° de la presente ley.

Artículo 7°. Las Instituciones educativas a nivel Nacional deberán participar del Sistema de Devolución y Retorno de envases (SDR), para esto las empresas productoras deberán instalar puntos de Retorno en las Instituciones Educativas donde se comercialicen sus productos. Las Instituciones educativas que no cuenten con los mencionados puntos de retorno, no podrán vender u ofrecer productos con envases de un solo uso.

Artículo 8°. Los envases a los que se refiere la presente ley son: Envases de metal, plástico, briks (Tetra Pak) y vidrio de cervezas, zumos, refrescos y aguas con un volumen de llenado de 0,1 a 5 litros. La recepción de los envases se tendrá que dar bajo las condiciones de conservación y limpieza determinadas en los Planes de gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS) y en todo caso, vacío y con el código de barras visible y legible”.

Artículo 9°. El Gobierno nacional en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en un periodo de seis (6) meses establecerá medidas administrativas y brindará la asistencia técnica necesarias para garantizar el cumplimiento de lo establecido en la presente ley.

Artículo 10. Los encargados de la producción de nuevos envases deben implementar estrategias de innovación en el diseño de nuevos envases amigables al medio ambiente, de fácil reciclaje y en lo posible biodegradables en un término máximo de un (3) años.

Artículo 11. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga cualquier norma que le sea contraria.

Por la honorable Congressista,



AIDA AVELLA ESQUIVEL
Senadora de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY 298 DE 2020 SENADO

por medio del cual se incentiva la gestión de reciclaje de envases de un solo uso.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

1.1 MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política Nacional en su articulado consagra una serie de Normas que se convierten en referente para la protección y cuidado del medio ambiente, eje central de este proyecto de ley, entre ellas destacan:

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

De forma consecuente, el art 95 del Capítulo V de nuestra Carta Magna, donde se consagran los Deberes y Obligaciones, establece que:

Artículo 95. “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla.

El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

(...) 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;”

En el mismo sentido la Corte Constitucional en Sentencias T-291 de 2009 y Sentencia T-387 de 2012 (entre otras), ha reconocido la importancia que tiene la población recicladora y por lo tanto el reciclaje a la hora de salvaguardar el medio ambiente.

1.2 MARCO LEGAL

2. Ley 511 de 1999, *por la cual se establece el Día Nacional del Reciclador y del Reciclaje.*
3. Ley 1466 de 2011, *por el cual se adicionan, el inciso 2° del artículo 1° (objeto) y el inciso 2° del artículo 8°, de la Ley 1259 del 19 de diciembre de 2008, “por medio de la cual se instauró en el territorio nacional la aplicación del Comparendo Ambiental a los infractores de las normas de aseo, limpieza y recolección de escombros, y se dictan otras disposiciones.*
4. Ley 1715 de 2014, *por medio de la cual se regula la integración de las energías renovables no convencionales al Sistema Energético Nacional.*
5. Decreto número 2981 de 2013, *por el cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo.*
6. Resolución número 1096 de 2000 artículo 181: el cual establece que la actividad de recolección de residuos sólidos debe minimizar los efectos ambientales.
7. Resolución número 1045 del 2003, *por el cual se adopta la metodología para la elaboración de los planes de Gestión Integral de Residuos Sólidos (PGIRS), y se toman otras determinaciones.*

2. JUSTIFICACIÓN DE LA INICIATIVA

2.1 PROBLEMÁTICA DEL USO DE ENVASES DE UN SOLO USO (De la necesidad de pasar de un modelo de economía lineal a uno circular)

Los envases de un solo uso son una gran parte de los residuos sólidos que van a dar a los rellenos

sanitarios en Colombia, tal como se establece en el Documento Conpes 3874¹, los residuos sólidos han sido gestionados por el servicio público de aseo bajo un **modelo lineal**, este implica que las empresas extraen los materiales, les aplican energía para la fabricación de un producto y venden ese producto al consumidor final, quien luego lo desecha. Bajo este sistema el desperdicio de recursos es evidente, puesto que no se prioriza la reutilización de materiales.

Este modelo implica la pérdida de recursos de varias maneras, según la fundación Ellen MacArthur (2013), para la mayoría de los materiales, las tasas de aprovechamiento² son bastante bajas en comparación con las tasas de fabricación primaria³. En términos de volumen, unos 65 billones de toneladas de materias primas entraron al sistema económico mundial en 2010 (para 2020 se espera que esta cifra aumente a 82 billones de toneladas) En este año, 2010, Europa tan solo volvió a utilizar un 40% de estos materiales.

La dinámica de este modelo lineal causa preocupación a nivel mundial, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), a través del estudio “flujos de materiales y productividad de los recursos a escala mundial” determinó que la cantidad de materias primas extraídas de la tierra pasó de 22.000 millones de toneladas en 1970 a 70.000 millones de toneladas en 2010, asegurando que si el mundo continúa a este ritmo, para el año 2050 los 9.000 millones de habitantes del planeta tierra necesitarán 180.000 millones de toneladas de materia prima cada año, esto equivale a tres veces la cantidad actual, provocando daños al recurso del suelo y agua de todo el mundo, aumentando la erosión del suelo y produciendo mayores cantidades de residuos y contaminación.

En Colombia las cifras son aún más preocupantes, Según El Departamento Nacional de Planeación y el Banco Mundial (2015) el 83% de los residuos sólidos domiciliarios que se generan van a los rellenos sanitarios y solo el 17% es recuperado por recicladores para su reincorporación al ciclo productivo, este estudio aseguró que si se continúa con la misma dinámica de generación de residuos, sin adecuadas medidas para su aprovechamiento o tratamiento, y con patrones de producción y consumo insostenibles, en el año 2030 Colombia tendrá emergencias sanitarias en la mayoría de las ciudades del país y una alta generación de emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI). Si a esto le sumamos el alto aumento poblacional que están teniendo las ciudades colombianas, el panorama es aún más crítico, el Documento Conpes 3819 de Política Nacional para Consolidar el Sistema de Ciudades en Colombia, aseguró que Colombia

¹ Documento Conpes 3874, Política Integral para la Gestión de Residuos Sólidos, pag. 21, párr. 1

² Total de residuos que son aprovechados en el ciclo productivo sobre el total de residuos generados.

³ Porcentaje de fabricación de nuevos productos con materia prima virgen.

tendrá 64 ciudades con más de 100.000 habitantes en el 2035, en las que habitarán el 83% de la población y se crearán 5,1 millones de nuevos hogares, esto implicaría que en el 2030 la generación de residuos en las zonas urbanas y rurales podría llegar a 18,74 millones de toneladas anuales, de las cuales 14,2 deberán ser depositadas en rellenos sanitarios que no cuentan con la suficiente capacidad de recibirlos⁴. Es necesario anotar que de acuerdo a estándares internacionales, las condiciones de algunos sitios hacen que estos se constituyan como vertederos controlados y no rellenos sanitarios, Colombia no tiene un modelo responsable para el tratamiento de desechos sólidos.

Es por esto que pasar de un modelo de economía lineal (antes mencionado), a uno de economía circular es totalmente imperioso, el Documento Conpes 3874 consagra como objetivo de la economía circular “lograr que el valor de los productos y materiales se mantengan durante el mayor tiempo posible en el ciclo productivo. Para esto, el modelo busca que los residuos y el uso de los recursos se reduzcan al mínimo y que se conserven dentro de la economía cuando un producto ha llegado al final de su vida útil, con el fin de volverlos a utilizar repetidamente y seguir creando valor”

Este modelo de economía se presenta como un sistema de aprovechamiento de recursos donde prima la reducción, la reutilización y el reciclaje de los elementos, potencializando su vida útil y reduciendo de forma considerable el porcentaje que va a los vertederos, la problemática expuesta merece que se le brinde una especial atención al papel que cumple el reciclaje en el desarrollo sostenible del país y que este se plantee como el eje central para la transición a un modelo circular.

2.2 IMPORTANCIA DE LA ECONOMÍA CIRCULAR

El presente proyecto de ley busca que Colombia pueda pasar de un modelo de economía lineal a uno de economía circular, estrategia que ha beneficiado a diferentes países alrededor del mundo, pues al ser una práctica sustentable maximiza los recursos disponibles y contribuye a la economía y al medio ambiente.

De acuerdo con un informe de ONU Medio Ambiente del 23 de octubre (2018), la economía circular podría reducir entre el 80 y 99 por ciento de los desechos industriales en algunos sectores, y entre el 79 y 99 por ciento de sus emisiones.

“Estamos utilizando los recursos del planeta a un ritmo más rápido de lo que se puede reponer, al tiempo que contaminamos nuestros mares, el aire y el campo con los desechos derivados de nuestros hábitos de consumo”, dijo Erik Solheim, Director Ejecutivo de ONU Medio Ambiente.

Este modelo económico busca principalmente dar vida a tres principios fundamentales: reducir,

reciclar y reutilizar; la manera de reducción que buscamos es que todos los envases de un solo uso ya existentes se reciclen por medio del Sistema de Devolución y Retorno, para que puedan de esta manera ser reutilizados siempre buscando diseños amigables al medio ambiente y que minimicen el impacto ambiental (“Eco diseño”), de la misma forma produce beneficios en la competitividad económica y contribuye con la reducción progresiva de plástico, metal, entre otros.

2.3 COMPROMISOS ADQUIRIDOS POR COLOMBIA EN MATERIA AMBIENTAL Y QUE ENCUENTRAN RELACIÓN CON EL RECICLAJE

2.3.1. En diciembre de 2015, Colombia participó en la vigésima primera reunión de la Conferencia de las partes (COP 21) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC), en este encuentro el país se comprometió a reducir sus emisiones de gases invernadero.

Si bien este compromiso no establece de forma literal el buen uso de los residuos sólidos, es necesario mencionar que una política de reciclaje es determinante a la hora de incidir en contra de los gases de efecto invernadero, de acuerdo con información de la Cumbre Mundial de Reciclaje, cada año se ahorran 700 millones de toneladas de CO₂ en el mundo gracias al reciclaje, esto se debe a que la basura generada diariamente se va a los vertederos e incineradores, de los primeros se desprende gas metano que tiene un efecto 21 veces más negativo que el del dióxido de carbono en el calentamiento global. En otras palabras, la lucha contra el calentamiento global y los gases de efecto invernadero, deben ir de la mano con una política de reciclaje seria y eficaz.

2.3.2. Desde el año 2018 Colombia hace parte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Para su ingreso a la OCDE el sector ambiente Colombia presentó la Política Nacional para la Gestión Integral de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE), comprometiéndose a trabajar en la estructuración del Programa para el reciclaje y aprovechamiento de papel y cartón.

2.4 SISTEMA DE RETORNO DE ENVASES

2.4.1. Funcionamiento del Sistema

El Sistema de Devolución y Retorno de envases (SDR), es un sistema de gestión de residuos, (de envases en este caso), que asocia un valor a cada envase para que este sea devuelto por el consumidor para su reciclaje, el valor corresponde al 10% del costo del producto cobrado al consumidor.

Este se constituye como un incentivo económico a la gestión de reciclaje de envases; se redimirá en dinero efectivo, mediante bono o vale canjeable en caja en el mismo establecimiento de cadena o a través de bono redimible en el Sistema de Transporte Público de cada ciudad.

⁴ Cálculos DNP, a partir de Estudio Nacional de Infraestructura (2015).

Esta iniciativa encuentra su sustento en el modelo de economía circular; el modelo de economía lineal (en la que el producto final es desechado), implica que en la producción de bienes, normalmente se pierden cantidades importantes en la extracción y la fabricación final, en este sentido el Instituto de Investigación Sostenible de Europa (SERI), estima que, cada año, la fabricación de productos en los países de la OCDE consume más de 21 millones de toneladas que no se reincorporan físicamente a los mismos productos, lo que implica un gasto económico elevado.

El modelo de economía circular, específicamente el Sistema de Retorno de Envases, plantea reducir en la mayor medida posible este gasto, permitiendo que los envases continúen en su ciclo productivo y eliminando el costo que tendría producir un envase nuevo; de este ahorro se obtiene el 10% devuelto al consumidor final; es decir que, si se hace correctamente no representaría un valor adicional para los intervinientes de la cadena productiva (comerciante o fabricante). El consumidor al retornar su envase y obtener el nombrado incentivo económico habría pagado por el producto y no por el recipiente que lo contiene, a su vez, el fabricante tendrá la ganancia de la venta de su producto y reducirá costos de compra de nueva materia prima, pues esta la obtendrá del retorno de los envases ya comercializados.

El Gobierno nacional tendrá la responsabilidad de tomar todas las medidas administrativas necesarias para la implementación del SDR y brindará la asistencia técnica que se requiere, esto en consecuencia con los compromisos medioambientales adquiridos y con su promulgado interés porque en el país se implemente un sistema de economía circular.

2.4.2. Experiencias Internacionales

Según la ORG “Retorna”, el Sistema de Retorno de envases ha sido implementado con éxito en 40 regiones del mundo. Los países escandinavos tienen cifras de recuperación entre el 80 y el 95%. En Alemania, se ha alcanzado el 98.5% de éxito⁵.

Alemania, es considerada como uno de los países con más avances relacionados con la logística de retorno aplicada en los productos de consumo. Estas políticas, se aplicaron desde el año 1970 dándole a su política un enfoque ambientalista, hecho que se manifiesta en el tema de producción de residuos de envases; en 1991 bajo el decreto “Töpfer”, llamado así por el Ministro de Medio Ambiente Klaus Töpfer quien lo puso en vigor. Este decreto insiste en la importancia de la separación, prevención y reciclado de envases, tratamiento que se apoya en tres principios básicos –el de precaución, “el que contamina paga” y el de cooperación– de gran trascendencia, pues se responsabiliza de sus acciones a todos los agentes que intervienen en el ciclo de producción y consumo de envases, como se

mencionó, este país ha alcanzado el 98.5% de éxito en el retorno de envases.

Países como Lituania han asegurado estar satisfechos con la implementación del Sistema de Retorno, el Presidente de la Junta Directiva del Sistema (USEU), Saulius Galadauskas, señaló que para el 2016 un 73% de envases fueron recuperados.⁶

Vemos la profunda necesidad de que Colombia incentive el progreso de los modelos de economía circular en temas de gran importancia ambiental como lo es el reciclaje, en especial en los envases de un solo uso ya que su impacto en el medio ambiente es negativo de no ser que se le dé un correcto manejo del mismo.

Por la honorable congresista,


AIDA AVELLA ESQUIVEL
Senadora de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día _____ del mes _____ del año _____

se radicó en este despacho el proyecto de ley

Nº. _____ Acto Legislativo Nº. _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales

por _____


SECRETARIO GENERAL

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

TRAMITACIÓN DE LEYES

Bogotá, D. C., 3 de marzo de 2020

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el **Proyecto de ley número 298 de 2020 Senado**, por medio del cual se incentiva la gestión de reciclaje de envases de un solo uso, me permito remitir a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada en el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por la honorable Senadora Aída Yolanda Avella Esquivel. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

⁵ <http://www.retorna.org/es/elsddr/experiencias.html>

⁶ Periódico La Vanguardia, Sección Política: <https://www.lavanguardia.com/politica/20161129/412262891955/representantes-de-paises-que-aplican-sddr-defienden-sus-beneficios.html>

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Marzo 3 de 2020

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley a la Comisión Quinta Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 300 DE 2020
SENADO

por medio de la cual se dictan disposiciones generales para el fortalecimiento de la protección de datos personales, con relación al reconocimiento de las garantías de los derechos digitales, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* El objeto de esta ley es el fortalecimiento de la protección de datos personales por medio del reconocimiento de los derechos y libertades digitales de los ciudadanos conforme al mandato establecido en la Constitución, predicables al entorno de Internet en cuanto a la seguridad y educación digital, así como el derecho al olvido en el marco del derecho a la intimidad, la protección de los menores en Internet y el derecho a la aclaración de informaciones en medios de comunicación digitales.

Artículo 2°. *Derecho a la seguridad digital.* Los usuarios de los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes, tienen derecho a la seguridad de las comunicaciones que transmitan y reciban a través de Internet. Los proveedores de estos servicios de Internet informarán a los usuarios de sus derechos.

Artículo 3°. *Derecho a la educación digital:*

1. El sistema educativo propenderá por garantizar la plena inserción del alumnado en la sociedad digital y el aprendizaje de un uso de los medios digitales que sea seguro y respetuoso con la dignidad humana, los valores constitucionales, los derechos fundamentales y, particularmente, con el respeto y la garantía de la intimidad personal y familiar y la protección de datos personales. Las actuaciones realizadas en este ámbito tendrán carácter inclusivo, en particular en lo que respecta al alumnado con necesidades educativas especiales.

Las Instituciones educativas deberán incluir en el diseño de sus bloques de asignaturas la competencia digital a la que se refiere el numeral primero del presente artículo, así como los elementos relacionados con las situaciones de riesgo derivadas de la inadecuada utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, con especial atención a las situaciones que configuren cualquier forma de violencia en la red.

2. El Estado propenderá por que los docentes reciban las competencias digitales y la formación necesaria para la enseñanza y transmisión de los valores y derechos establecidos en el numeral primero del presente artículo.

Artículo 4°. *Protección de los menores de edad en Internet*

1. Los padres, madres, tutores, curadores o representantes legales procurarán que los menores de edad hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales y de los servicios de la sociedad de la información, a fin de garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad, y preservar su dignidad y sus derechos fundamentales.
2. La utilización o difusión de imágenes o información personal de menores en las redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes que puedan implicar una intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales, determinará la intervención del Instituto de Bienestar Familiar (ICBF), que instará las medidas cautelares y de protección necesarias.

Artículo 5°. *Derecho de rectificación en Internet*

1. Todas las personas tienen derecho a la libertad de expresión en Internet.
2. Los responsables de redes sociales y servicios equivalentes adoptarán protocolos adecuados para posibilitar el ejercicio del derecho de rectificación ante los usuarios que difundan contenidos con información falsa, inexacta, equivocada, desactualizada, parcial, incompleta, fraccionada o que induzca a error, que atente contra el derecho a la honra, el buen nombre, la intimidad personal y familiar en Internet, y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz e imparcial atendiendo el precepto constitucional establecido en el artículo 20 superior, que garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

Cuando los medios de comunicación digitales deban atender la solicitud de rectificación formulada contra ellos deberán proceder a la publicación en sus archivos digitales de un aviso aclaratorio que ponga de manifiesto que la noticia original no refleja la situación actual del individuo. Dicho aviso deberá aparecer en lugar visible junto con la información original.

Artículo 6°. *Derecho a la actualización de informaciones en medios de comunicación digitales.* Toda persona tiene derecho a solicitar motivadamente de los medios de comunicación digitales la inclusión de un aviso de actualización suficientemente visible junto a las noticias que le conciernan cuando la información contenida en la noticia original no refleje su situación actual como consecuencia de circunstancias que hubieran tenido lugar después de la publicación, causándole un perjuicio.

En particular, procederá la inclusión de dicho aviso cuando las informaciones originales se refieran a asuntos que sean consecuencia de decisiones judiciales o administrativas posteriores. En este caso, el aviso hará referencia a la decisión posterior.

Artículo 7°. *Protección de datos de los menores en Internet.* Cualquier persona ya sea natural o jurídica que desarrolle actividades en las que participen menores de edad garantizarán la protección del interés superior del menor y sus derechos fundamentales, especialmente el derecho a la protección de datos personales, en la publicación o difusión de sus datos personales a través de servicios de la sociedad de la información.

Cuando dicha publicación o difusión fuera a tener lugar a través de servicios de redes sociales o servicios equivalentes deberán contar con el consentimiento previo, expreso e informado de sus representantes legales a través de la autorización de que trata el artículo 9° de la Ley 1581 de 2012.

Artículo 8°. *Derecho al olvido en búsquedas de Internet:*

1. Toda persona tiene derecho a que los motores de búsqueda en Internet eliminen de las listas de resultados que se obtuvieran tras una búsqueda efectuada a partir de su nombre los enlaces publicados que contuvieran información relativa a esa persona cuando no fuesen veraces, completos, exactos, comprobables, comprensibles, actualizados o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciase la prevalencia de sus derechos sobre el mantenimiento de los enlaces por el servicio de búsqueda en Internet.

Este derecho subsistirá aun cuando fuera lícita la conservación de la información publicada en el sitio web al que se dirigiera el enlace y no se procediese por la misma a su borrado previo o simultáneo.

2. El ejercicio del derecho al que se refiere este artículo no impedirá el acceso a la información publicada en el sitio web a través de la utilización de otros criterios de búsqueda distintos del nombre de quien ejerciera el derecho.

Artículo 9°. *Derecho al olvido en servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes*

1. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos, a su simple solicitud, los datos personales que hubiese facilitado para su publicación por servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.
2. Toda persona tiene derecho a que sean suprimidos los datos personales que le conciernan y que hubiesen sido facilitados por terceros para su publicación por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes, cuando no fuesen veraces, completos, exactos, comprobables, comprensibles, no actualizados o hubieren devenido como tales por el transcurso del tiempo, teniendo en cuenta los fines para los que se recogieron o trataron, el tiempo transcurrido y la naturaleza e interés público de la información.

Del mismo modo deberá procederse a la supresión de dichos datos cuando las circunstancias personales que en su caso invocase el afectado evidenciase la prevalencia de sus derechos a la honra, buen nombre, intimidad personal o familiar, sobre el mantenimiento de los datos publicados por los servicios de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes.

3. En caso de que el derecho se ejercitase por un afectado respecto de datos que hubiesen sido facilitados al servicio de redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes, por él o por terceros, durante su minoría de edad, el prestador deberá proceder sin dilación a su supresión por su simple solicitud, sin necesidad de que concurren las circunstancias mencionadas en el numeral segundo de este artículo.

Artículo 10. *Autoridad de protección de garantías de los derechos digitales.* La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Delegatura para la Protección de Datos Personales, ejercerá la vigilancia para garantizar el ejercicio de los derechos consagrados en la presente ley.

Parágrafo. El Gobierno nacional reglamentará la materia, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley.

Artículo 11. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.


CARLOS ANDRÉS TRUJILLO GONZÁLEZ
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El objetivo de esta iniciativa es regular la protección de datos personales por medio del reconocimiento de los derechos y libertades digitales de los ciudadanos, conforme al mandato establecido en la Constitución, en cuanto a la seguridad y educación digital, así como el derecho al olvido en el marco del derecho a la intimidad, la protección de los menores en Internet, y el derecho a la aclaración de informaciones en medios de comunicación digitales.

La protección de datos personales es un derecho fundamental, toda vez que, hace alusión al derecho a la honra, el buen nombre e intimidad personal y familiar, por tal razón debe garantizarse un desarrollo normativo, que permita a las mismas el control sobre sus datos personales, su uso y destino.

En Colombia según el artículo 15 de la Constitución política se establece que:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”, el Hábeas Data según Sentencia T-729/02 de la Corte Constitucional, establece que es también el derecho hacia la autodeterminación informática, la cual es la facultad de una persona de administrar debidamente su información personal.

La Ley 1581 de 2012 instaure que los datos sensibles, según el artículo 5° son:

“aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”.

A pesar de este precepto y con relación a los datos personales, existen aún en nuestro ordenamiento jurídico vacíos en cuanto al derecho sobre protección de datos personales en internet, toda vez que, aunque existe un control por parte del titular de este derecho de conocer, actualizar y rectificar, cualquier uso ilícito que se haga sobre su información personal en cualquier base de datos ya sea de entidades públicas o privadas, cuando esta no sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible, no sucede lo mismo con la información de esta misma índole que circula en internet, toda vez que, una vez publicada nunca desaparece de la web, lo que a todas luces vulnera derechos como la honra, el buen nombre e intimidad personal y familiar.

Mediante este proyecto de ley se pretende una regulación uniforme, que permita eliminar cualquier información personal que no tenga el consentimiento por parte del titular. Por medio de esto se refuerza la

seguridad jurídica y la transparencia en el flujo de información que se presenta actualmente en internet.

La globalización ha sido uno de los factores más importantes para el análisis y estudio de la búsqueda para la protección de datos personales, teniendo en cuenta que, con los avances en redes se necesita mitigar y controlar el tráfico ilícito de los mismos. Es importante tener conciencia de la presencia del internet y su poder, como también los riesgos y oportunidades que ofrece, ya que, dicha figura está inmersa tanto en nuestra vida íntima como colectiva.

La transformación y avance digital deben ir de la mano con el ordenamiento jurídico, es decir, debe haber una adaptación del mismo para que el crecimiento de las redes no vulnere los derechos de los ciudadanos. Si bien es cierto, en la actualidad los datos personales son un recurso fundamental de la sociedad para la información, no siempre se le da un buen uso, toda vez que, los usuarios en redes tienen acceso ilimitado a cualquier información que solicite sin casi ninguna restricción, lo que muchas veces conlleva al uso ilícito de las mismas.

Como anteriormente se dijo, existen riesgos que nos presenta la libre circulación de datos, como la información sobre los individuos, las cuales aumentan prominentemente, por lo que son más accesibles para cualquier persona y se hace más difícil el control de su destino y uso.

Ahora bien el principio de la seguridad jurídica, es esencial ya que supone una garantía de certeza para los ciudadanos. Según la Sentencia T-502 de 2002:

“La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1°, 2°, 4°, 5° y 6° de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza), las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado”¹

¹ Sentencia T-502 de 2002, Magistrado ponente, doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Mediante este principio, el Estado es garante de la aplicación y el cumplimiento de la norma sobre cualquier interés de la ciudadanía. Este principio determinante permite un ambiente estable y previsible en la seguridad jurídica del Estado ya que esta se basa en la certeza del derecho. Lo dicho permite que se proteja su persona, bienes y derechos para que estos no sean violentados. La confiabilidad dada al ordenamiento jurídico mediante este principio es fundamental. Hoy creemos saber que el dibujo de una lanza no garantiza una caza exitosa, pero muchos piensan todavía que ya una «ley trazada en el papel» (la promulgación de una ley) proporciona seguridad (jurídica)².

Por esta razón debemos utilizar los recursos internos que nos brinda el Estado y así regular sobre las garantías y libertades digitales, con el fin de que el Estado de derecho crezca análogo con el desarrollo social, para que, con esto, derechos como la honra, el buen nombre y la intimidad personal y familiar sean realmente protegidos al desvincular de la web cualquier contenido ilícito de datos personales.

Con fundamento en lo anterior el Gobierno nacional a través de la Ley 1581 de 2012 en su Título II, artículo 4° estableció los principios rectores, en referencia al tratamiento de datos personales, que permitieren el ejercicio de los derechos en él inmersos, los cuales son:

- “a) Principio de legalidad en materia de Tratamiento de datos: El Tratamiento a que se refiere la presente ley es una actividad reglada que debe sujetarse a lo establecido en ella y en las demás disposiciones que la desarrollen;
- b) Principio de finalidad: El Tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley, la cual debe ser informada al Titular;
- c) Principio de libertad: El Tratamiento solo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento;
- d) Principio de veracidad o calidad: La información sujeta a Tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el Tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error;
- e) Principio de transparencia: En el Tratamiento debe garantizarse el derecho del Titular a obtener del Responsable del Tratamiento o del Encargado del Tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información

acerca de la existencia de datos que le conciernan;

- f) Principio de acceso y circulación restringida: El Tratamiento se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, de las disposiciones de la presente ley y la Constitución. En este sentido, el Tratamiento solo podrá hacerse por personas autorizadas por el Titular y/o por las personas previstas en la presente ley;

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido solo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley;

- g) Principio de seguridad: La información sujeta a Tratamiento por el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento;
- h) Principio de confidencialidad: Todas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo solo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma”³.

Con lo anterior, al analizar casos donde una persona, haya presuntamente cometido un crimen el cual posteriormente por medio de sentencia se haya confirmado su inocencia o haya sufrido de una violación de su intimidad mediante una publicación de video, estos hechos pasados pueden generar un impacto negativo en la opinión del público en todo tiempo, lo cual es causante, de una reinserción social difícil, ya que deben lidiar con el recuerdo constante de esos hechos. Situaciones como las descritas denotan la imperiosa necesidad de legislar respecto del derecho al olvido, permitiendo borrar cualquier historial en la web que vulnere nuestros derechos personalísimos, para así mitigar el impacto en el entorno social.

Revisadas experiencias dentro del marco normativo internacional, se encontró que alrededor de esta temática que la Unión Europea en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo

² N. LÓISING, Estado de derecho, seguridad jurídica y desarrollo económico, Pág. 279. file:///C:/Users/Maria%20Oliveros/Documents/Dialnet-EstadoDeDerechoSeguridadJuridicaYDesarrolloEconomi-1975583.pdf

³ Ley Estatutaria 1584 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Título II, artículo 4°.

y del Consejo de 27 de abril de 2016, establece relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos mismos, que:

*“El tratamiento de datos personales debe estar concebido para servir a la humanidad. El derecho a la protección de los datos personales no es un derecho absoluto, sino que debe considerarse en relación con su función en la sociedad y mantener el equilibrio con otros derechos fundamentales, con arreglo al principio de proporcionalidad. El presente Reglamento respeta todos los derechos fundamentales y observa las libertades y los principios reconocidos en la Carta conforme se consagran en los Tratados, en particular el respeto de la vida privada y familiar, del domicilio y de las comunicaciones, la protección de los datos de carácter personal, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de expresión y de información, la libertad de empresa, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo, y la diversidad cultural, religiosa y lingüística”*⁴

Por otro lado, España en su Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, permite mediante esta, ofrecer una seguridad y garantiza a sus ciudadanos sobre el buen uso de sus datos personales y el control de los mismos.

Así mismo, desde 1978 en Francia se aprobó la ley “*Informática, Ficheros y Libertades*”, en la cual en su artículo 1º desarrolla que “*La informática deberá estar al servicio de cada ciudadano. Su desarrollo deberá tener lugar dentro del marco internacional. No deberá atentar la identidad humana ni a los derechos del hombre ni a la vida privada ni a las libertades individuales o públicas*”.⁵

Ahora bien, en la protección de los derechos fundamentales debemos tener en cuenta que los niños y niñas juegan un papel fundamental en la proyección de este derecho, toda vez que, según (La Sala Plena de la Corte Constitucional, 2014, p.40):

“En ese orden, el interés superior del menor y la aplicación del principio pro infans deben sopesarse frente a otras garantías de los intervinientes, dando prelación a los primeros, dada su preponderancia constitucional y el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos atroces”.⁶

⁴ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016. *Diario Oficial* de la Unión Europea. Considerando 4, Pág. 2

⁵ Loi relative à l'Informatique, aux fichiers et aux libertés, número 78-17 de 6 de enero de 1978, J.O. 227, de 7 de enero de 1978. Dicha Ley entró en vigor para el sector público el 1º de noviembre de 1979, y para el sector privado el 1º de enero de 1980. Ver Informática. Leyes de Protección de datos. Núm. 3. Servicio Central de Publicaciones. Madrid. 1983, p. 35-36.

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena. 26 de marzo de 2014, C 177/2014. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Para la efectiva protección integral de los derechos de los niños, en este caso sobre sus datos personales y el uso de los mismos, como Estado es necesario ofrecer la garantía del uso lícito de los mismos, toda vez que, los niños por su condición de desarrollo y vulnerabilidad, no poseen la suficiente madurez para manejar información o sus propios datos personales.

Mediante la Ley 1581 de 2012, el Estado generó unas garantías constitucionales para los niños, niñas y adolescentes respecto al tratamiento de sus datos personales en su artículo 7º, donde establece que “*Queda proscrito el Tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos datos que sean de naturaleza pública.*”

Posteriormente mediante Decreto número 1377 de 2012 se adicionan dos requisitos para el tratamiento de datos de niños tales como:

1. *Que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.*
2. *Que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales”.*

En este sentido, aún se observa un déficit de protección ante los niños, niñas y adolescentes, toda vez que, existen casos en los que menores de edad se les ha subido información **íntima** o sensible a redes, las cuales quedan registradas en la web sin opción de ser eliminadas. Por otra parte, por la poca madurez que estos poseen como se planteó anteriormente, muchas conductas en las redes tienen repercusiones en su identidad digital.

Al llegar a este punto, debemos detenernos brevemente y entender que el derecho al olvido digital según Castellano (2013) es “*un derecho a equivocarse y volver a empezar*”. Como también la “*facultad de evitar que terceros recuerden hechos del pasado veraces y que en su día revistieron una notoriedad pública que con el paso del tiempo pereció*”⁷.

El simple hecho de que una información sea vulneradora de derechos hacia una persona, es motivo para que se haga la solicitud ante los responsables de las páginas que lo contengan y esta sea eliminada de las mismas, por consiguiente y como ciudadanos, el Estado debe dar la posibilidad de tener la potestad de decidir cuál información personal queremos que circule sobre nosotros en la web.

La misma Corte Constitucional en Sentencia T-414 de 1992 ha dicho que:

“recordar que a partir de la década del cincuenta máquinas tales como los computadores han hecho posible no solo crear e interconectar enormes “bancos de datos” que pueden suministrar inmediatamente una vasta cantidad de información

⁷ Castellano, Pere. (2013) El carácter relativo del derecho al olvido en la red y su relación con otros derechos, garantías e intereses legítimos. Editores Corredora, Loreto; Cotino, Lorenzo (ed) Libertad de expresión e información en Internet: Amenazas y protección de los derechos personales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, España. pp. 451 - 474.

personal a grandes distancias y en forma más comprensiva, sino también establecer correlaciones entre datos que aisladamente son las más de las veces inofensivos pero que reunidos pueden descubrir aspectos cuya revelación atenta contra la libertad e intimidad del ciudadano”.

Este derecho sería un desarrollo, sobre todo en el aspecto de circulación de información falsa, ya que, según la doctrina *“Toda persona natural tiene el derecho de comprobar frente al responsable del tratamiento de la información la exactitud y veracidad y solicitar la rectificación de sus datos personales recolectados cuando los mismos resulten inexactos, estén incompletos o conlleven a error. Los titulares de la información deberán indicar los datos que solicitan corregir y además acompañar la documentación que justifique lo solicitado”*.⁸

Cuando se trata de falsedad en la información personal, es decir, datos sustancialmente erróneos, el afectado debe estar facultado para solicitar la rectificación de la información, la cual es generadora de una mala reputación injustificada, poder requerir mediante fundamentos válidos su eliminación, toda vez que lesiona los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad personal y familiar.

La dignidad humana entra a jugar un rol fundamental, teniendo en cuenta que la flagrante violación de los derechos personalísimos de las personas tales como la honra, el buen nombre y la intimidad personal y familiar denota un Estado con un ordenamiento jurídico débil.

El Estado debe facultar mediante herramientas idóneas el reconocimiento y respeto de la dignidad de cada persona, toda vez que, *“cuando un sujeto pretende corregir información falsa o discriminatoria almacenada en un banco de datos público o privado y que es difundida a terceros, lo que intenta es principalmente tutelar la identidad que el registrado posee frente a la sociedad”*.⁹

Si bien es cierto, en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia, establece que: *“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”*.

Según lo anterior, el ejercicio legítimo del derecho de libertad de expresión, tiene sus limitantes debido a que, en los casos de los medios de comunicación, en su ejercicio de informar, estos en ocasiones sobrepasan el límite de este derecho. A las personas afectadas se les debe permitir la rectificación con fines de proteger sus datos personales. Mediante esta rectificación, se pide a los medios una aclaración

del error informativo cometido con respecto a una persona, puesto que es necesaria la aclaración del contenido real y veraz de la información. Según el principio de caducidad, la información desfavorable al titular debe ser retirada¹⁰.

Mediante el derecho al olvido digital, se pretende establecer condiciones en las cuales los medios de información masiva puedan permitir la rectificación de la información inexacta de una persona, toda vez que, la información dada de manera errónea no tiene ningún beneficio de divulgación para la sociedad y, por consiguiente, es capaz de producir un daño real en la persona.

Por otro lado, el tiempo transcurrido de la información tiene una connotación importante, toda vez que, según la Corte Constitucional plantea que *“Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de “personas virtuales” que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales. De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido”*¹¹

Esta información con el paso de los años resulta alterada y pierde vínculo público, por lo que en diversas ocasiones es necesario su eliminación de la web. Por otra parte, una persona por causa de las redes no debe quedar atada a las condiciones de su pasado y aún menos cuando esta información no tenga ninguna implicación con respecto a los intereses actuales de la colectividad. La información en la web, con el tiempo pierde su finalidad por la cual fue registrada.

La información contenida en las redes, debe volver eventualmente, a la esfera de privacidad de cada quien. El hecho de que esta información personal permanezca más de lo necesario en la web, no permite una ponderación del derecho al olvido digital. Con lo anteriormente dicho, debe haber un tiempo razonable de permanencia de la información.

Palermo plantea que la aplicación del derecho al olvido es *“el justo interés de cada persona de no quedar expuesto en forma indeterminada al daño que impone a su honor y a su reputación la reiterada publicación de una noticia legítimamente divulgada en el pasado”*¹².

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-022 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-414 DE 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

¹² Palermo (2010) pág. 279 establece que el derecho al olvido “asegurar la protección del pasado de un sujeto permitiéndole oponerse a la exhumación de hechos que pertenecen a un episodio de su vida que el tiempo ha vuelto secreto”.

⁸ <https://donaciones.unicef.org.co/politica-proteccion-datos-personales>

⁹ Palazzi, Pablo Andrés. El Corpus Data en el Derecho Argentino.

Del mismo modo, la desindexación que deben realizar los encargados del tratamiento de datos o gestores de motor de búsqueda, la cual es el derecho a ser eliminado en los resultados de búsqueda, cuando se haga a través del nombre del titular que reclama el derecho.

Actualmente mediante Resolución número 1321 del 24 de enero de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio, realizó una solicitud a Facebook sobre regular respecto a la protección y privacidad de datos personales de los 31 millones de colombianos usuarios de esta red social. Esta debe ser cumplida por parte de Facebook dentro de los cuatro meses siguientes a la solicitud. Esta resolución en el considerando sexto se establece que:

“con sujeción a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1581 de 2012, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), impartir instrucciones sobre las medidas y procedimientos necesarios para la adecuación de las operaciones de los responsables del tratamiento y encargados del tratamiento a las disposiciones previstas en esa ley. Adicionalmente, la SIC también puede ordenar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el derecho de hábeas data”.

Esta orden es de carácter preventiva, por lo cual se puede observar el grado de preocupación e importancia sobre el tratamiento y uso de los datos personales redes sociales y servicios de la sociedad de la información equivalentes. Como Estado ya se están tomando medidas que contemplan dicha protección, pero, aun así, es necesaria la regulación completa de este derecho fundamental, y, mediante los mecanismos que ofrece el Estado se puede cumplir este cometido.

Uno de los retos que se plantea en este proyecto de Ley, es que el derecho al olvido digital produzca efectos más allá de la frontera de nuestro país, toda vez que, en casos específicos puede ser necesaria la desindexación a nivel mundial.

En este punto, es necesario recalcar la realidad que estamos viviendo con respecto al acceso ilimitado de datos personales, por lo tanto, en nuestro ordenamiento jurídico es preciso definir garantías para que los ciudadanos tengan la posibilidad de decisión respecto al uso y destino de la información que sobre ellos circula en las redes sociales y los servicios de la sociedad de la información.

Un factor clave para el desarrollo de este derecho es la concientización por parte del Estado, de que los datos personales que circulan en Internet, han de ser protegidos en la misma medida que se protegieron los datos personales a través de la Ley Estatutaria de protección de datos, toda vez que a través de la protección de los datos digitales se proporciona la salvaguarda de los derechos a la honra, el buen nombre e intimidad personal y familiar, dado que, exceso de datos usados de manera ilícita, produce la muerte pública en las personas afectadas.

Es ineludible la protección de este derecho, toda vez que, los ciudadanos deben tener no solo

acceso al conocimiento de sus datos en empresas pública o privadas, sino también en las redes, pero adicionalmente a controlar su propio flujo de información. Es una realidad que la información personal en redes es vista como *“el nuevo petróleo de la internet y la nueva moneda del mundo digital”*¹³.

Por lo anteriormente dicho, regular e implementar herramientas de protección de datos personales en redes para el ciudadano, permite el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y adicionalmente se crea un manejo responsable de los datos personales.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-552 de 1997, planteó que toda persona tiene la potestad de poder exigir *“el adecuado manejo de la información que el individuo decide exhibir a los otros”*¹⁴. Con la ausencia de norma expresa existe un abuso del imperio informático, teniendo en cuenta que ninguna persona controla su información personal en la web.

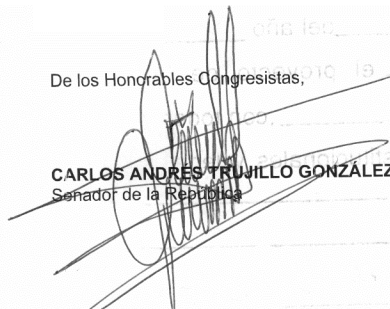
De manera concluyente, es necesario esclarecer que en nuestro ordenamiento jurídico hay un vacío, toda vez que, no existe norma alguna que regule y controle el flujo de información digital personal.

Este proyecto es necesario, en cuanto a que la información publicada en la web, debe cumplir con requisitos de adecuación, toda vez que, si los datos publicados en las redes son obsoletos, erróneos o falsos, afectan derechos como la honra el buen nombre y la intimidad personal y familiar.

Este proyecto enmarca una preocupación nacional, sobre la protección al derecho fundamental del derecho al olvido digital. Si bien es cierto el mundo y la sociedad son cambiantes, por lo tanto, el derecho debe ir de la mano con los mismos, como legisladores debemos proporcionar la protección idónea, toda vez que el internet, así como crea beneficios, genera también peligros para la sociedad, los cuales deben ser resueltos utilizando los mecanismos que el Estado nos proporciona.

Por las anteriores razones, presento esta iniciativa a consideración del Congreso de la República.

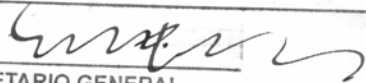
De los honorables Congresistas,

De los Honorables Congresistas,

 CARLOS ANDRÉS TRUJILLO GONZÁLEZ
 Senador de la República

¹³ Meglena Kuneva, European Consumer Commissioner, Roundtable: Keynote Speech (Bruselas, 31 de marzo, 2009), citada por Katitza Rodríguez-Pereda. Ponencia presentada en el I Seminario Euro-Iberoamericano de protección de datos: La protección de los menores, Cartagena, 26-28 de mayo de 2009.

¹⁴ Sentencia T-552 de 1997. (consideración 2.1.). MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

SENADO DE LA REPÚBLICA
 Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)
 El día 11 del mes Marzo del año 2020
 se radicó en este despacho el proyecto de ley
 N° 300 Acto Legislativo N° _____, con todos y
 cada uno de los requisitos constitucionales y legales
 por: H. Carlos Andrés Trujillo González


 SECRETARIO GENERAL

SECCIÓN DE LEYES
 SENADO DE LA REPÚBLICA
 SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 11 de marzo de 2020

Señor Presidente:

Con el fin de repartir **el Proyecto de ley número 300 de 2020 Senado**, por medio de la cual se dictan disposiciones generales para el fortalecimiento de la protección de datos personales, con relación al reconocimiento de las garantías de los derechos digitales, y se dictan otras disposiciones, me permito remitir a su Despacho el expediente de la

mencionada iniciativa, presentada en el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República por el honorable Senador *Carlos Andrés Trujillo González*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
 DE LA REPÚBLICA

Marzo 11 de 2020

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la **Gaceta del Congreso**.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Lidio Arturo García Turbay.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO DE PUBLICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 244 DE 2019 SENADO

por medio del cual se establece una alternativa adicional en los requisitos para que las mujeres obtengan la pensión de vejez.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista:

FABIÁN GERARDO CASTILLO SUÁREZ

Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente

SENADO DE LA REPÚBLICA

Carrera 13 No. 32-76 piso 1

Ciudad.

Asunto. Comentarios al texto de publicación del Proyecto de ley número 244 de 2019 Senado,

por medio del cual se establece una alternativa adicional en los requisitos para que las mujeres obtengan la pensión de vejez.

Respetado Presidente:

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

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, según lo establecido en su artículo 1º, tiene por objeto: *“facilitar el acceso a la pensión de vejez de las mujeres afiliadas al sistema general de pensiones y permitir otra alternativa en el cumplimiento de los requisitos, para aquellas mujeres que no lograron reunir las semanas de cotización exigidas en la Ley 100 de 1993”*.

Para cumplir con el anterior propósito, en los artículos 2º y 3º del proyecto de ley, se propone lo siguiente:

Modalidad de pensión	Régimen de Prima Media con Prestación Definida (artículo 2º)	Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (artículo 3º)
1	A. Haber cumplido 57 años de edad y, B. Haber cotizado mínimo 1.300 semanas al SGP en cualquier tiempo.	Las mujeres que a los 57 años de edad no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 y mínimo 1.150 semanas, el Gobierno nacional, completará lo que haga falta para obtener la pensión.

Modalidad de pensión	Régimen de Prima Media con Prestación Definida (artículo 2°)	Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (artículo 3°)
2	A. Haber cumplido 62 años de edad y, B. Haber cotizado mínimo 1050 semanas al SGP en cualquier tiempo.	Las mujeres que a los 62 años de edad no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 y mínimo 1.000 semanas, el Gobierno nacional, completará lo que haga falta para obtener la pensión.

Por su parte, el artículo 4° de la iniciativa legislativa establece que la escogencia de cualquiera de las modalidades de pensión, ya sea en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMD) o en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), será libre por parte de las mujeres afiliadas y una vez efectuada la elección, no se podrá cambiar la modalidad o los requisitos seleccionados.

Precisado lo anterior, resulta oportuno llevar a cabo las siguientes consideraciones:

I. Análisis constitucional del proyecto de ley

a) Creación de un beneficio tributario sin aval del Gobierno nacional – vulneración artículo 154 de la Constitución Política

Se considera que lo propuesto en el artículo 2° de la iniciativa legislativa contraviene lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución Política, por cuanto establece una exención tributaria que correspondería a un asunto de iniciativa legislativa privativa del ejecutivo y por supuesto de su aval.

Lo anterior, se infiere de la segunda modalidad pensional cuando al disminuir a 1.000 las semanas que deben ser cotizadas por las mujeres que escojan esta modalidad en detrimento de la primera modalidad propuesta en la iniciativa, y también del mismo artículo 33 de la Ley 100 de 1993¹ modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003², el cual establece claramente que deben aportarse 1.300 semanas para obtener una pensión de vejez.

Al respecto, es importante precisar que las semanas cotizadas siempre están representadas en tarifas –*tasa de cotización*– imponibles al grupo social beneficiario de las prestaciones del Sistema General de Pensiones (SGP) y con la disminución a 1.000 de las semanas cotizadas para causar el derecho a la prestación por vejez, se están eliminando 300 semanas que representan el 16% de cotizaciones que dejaría de recibir el SGP.

En este sentido, no puede perderse de vista que los aportes al SGP son contribuciones parafiscales cuya naturaleza jurídica ha sido objeto de reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional³. En

estos, la alta corporación ha insistido que cualquier propuesta que signifique la disminución del pago del aporte parafiscal –*por ejemplo*– debe provenir de la iniciativa Gubernamental. Así, si bien en variada jurisprudencia⁴, la Corte Constitucional ha establecido que el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración al momento de establecer este tipo de beneficios, dicha libertad de configuración no es absoluta y debe observar las reglas particulares aplicables, especialmente la de iniciativa gubernamental contenida en el artículo 154 de la Constitución Política, que establece:

“Artículo 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las cámaras a propuestas de sus respectivos miembros, del Gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales” (Subrayas fuera del texto original).

Al respecto, la Corte afirmó que⁵:

“Sobre el particular, la Corte ha destacado que al legislador le corresponde, **a iniciativa del**

ción de jurisprudencia – Aval Gobierno 4.1 Las exenciones tributarias corresponden a situaciones que en principio fueron objeto de gravamen pero que son sustraídas del pago -total o parcial- de la obligación por razones de política fiscal, social o ambiental. (...); 5) protección a los cometidos de la seguridad social, (...) 4.2 Las exenciones que se creen dentro del sistema tributario, al hacer parte de las manifestaciones de la política fiscal, también están cobijadas por los principios de legalidad y certeza. Por tanto, los elementos principales de cualquier exención deben estar definidos previamente por el legislador, las asambleas o los consejos en los términos de los artículos 150 numerales 10 y 12 y 338 **Es más, teniendo en cuenta el artículo 154 superior, se deduce que la consagración de estas figuras debe contar con la iniciativa gubernamental.** (...) la negrita y subrayado es nuestro.

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

² Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

³ C-602-2015 requisitos constitucionales adscritos a las exenciones, beneficios o estímulos tributarios. Reitera-

⁴ Sentencias C-341 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y C-250 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

⁵ En Sentencia C-748 de 2009, siguiendo la línea de la Sentencia C-183 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

gobierno evaluar la conveniencia y oportunidad de excluir a ciertas personas o actividades del pago de un tributo determinado, ya sea para estimular o incentivar ciertas actividades o comportamientos o con el propósito de reconocer situaciones de carácter económico o social que ameriten el otorgamiento del beneficio fiscal”. (Subrayas por fuera del texto original).

Así pues, es claro que si una norma contiene una exención tributaria y por ende corresponde a un asunto de iniciativa privativa del Ejecutivo, el proyecto correspondiente debe contar con el consentimiento expreso del Gobierno nacional, lo que jurisprudencialmente se ha denominado “aval del Gobierno”⁶. Uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional en esta materia es que el aval puede ser dado por el Presidente de la República o “... *ser otorgado por el ministro el titular de la cartera que tiene relación con los temas materia del proyecto...*”⁷.

En atención a lo anterior, es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la única entidad competente para avalar las iniciativas tributarias, pues es función del Ministerio de Hacienda definir, formular y ejecutar la política económica del país, así como preparar las leyes, decretos y la regulación en materia fiscal y tributaria, entre otras⁸. En consonancia con lo anterior, el artículo 7° de la Ley 819 de 2003⁹ “*determina la exigencia de compatibilidad entre los proyectos de ley que ordenen gasto o que otorguen beneficios tributarios y el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Con base en ello la ley en mención exige (...) que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá rendir concepto frente a la consistencia de ese estudio de impacto fiscal*”¹⁰.

Así las cosas, y teniendo en cuenta los argumentos previamente expuestos, es posible **concluir** que, en caso de existir una exención en una norma de carácter tributario, dicha norma debe ser de iniciativa gubernamental, o en su defecto, requiere aval del Gobierno nacional, específicamente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

b) Creación de un nuevo régimen pensional

El Acto Legislativo 01 de 2005 que adiciona el artículo 48 constitucional establece que: “A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados,

sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo”.

En este sentido, la Constitución Política en desarrollo del principio de igualdad y en aras de la sostenibilidad financiera del SGP, expresamente prohibió la creación de nuevos regímenes especiales donde se hicieran excepciones respecto a aspectos paramétricos o estructurales del sistema ya diseñado en la ley.

Vale la pena recordar, que tal y como se menciona en la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005, una de las principales motivaciones de esta reforma constitucional fue la eliminación de los regímenes exceptuados o especiales, dada la inequidad y carga fiscal que los mismos generan para el Estado, al respecto:

“La eliminación de regímenes exceptuados o especiales

Como ya se dijo, las reformas legales mantienen los regímenes de transición y más grave aún, no impiden que se celebren pactos o convenciones por los cuales se convengan beneficios pensionales muy superiores a los previstos por las Leyes que regulan el sistema de Seguridad Social.

Dicha situación tiene un impacto profundo desde el punto de vista de la equidad, de la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, de muchas empresas públicas y de la posibilidad para la Nación de atender sus deberes en otras materias.

En efecto, no es justo que los colombianos con el pago de impuestos crecientes y/o con sus cotizaciones financien el que algunas personas puedan pensionarse con edades y tiempo de cotización inferiores. A lo anterior se agrega que las personas que pueden pensionarse con edades y tiempos de servicios menores, terminen recibiendo pensiones superiores a las del resto de los colombianos, con montos mayores a los 25 salarios mínimos que es el tope de pensión que señala la ley, sin que en la mayoría de los casos hayan realizado cotización alguna, lo que implica cuantiosos subsidios¹¹. (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, está proscrita constitucionalmente cualquier ley que pretenda otorgar alguna excepción o prerrogativa en materia pensional a nacionales o extranjeros por cualquier causa.

Por todo lo anterior, con la propuesta contenida en el artículo 2° respecto a la segunda modalidad de pensión, esto es, 62 años de edad y 1.000 semanas

⁶ Sentencia C-177 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Sentencia C-838 de 2008.

⁸ Ver artículo 1.1.1.1 del Decreto número 1068 de 2015 – Decreto Único del Sector Hacienda.

⁹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Sentencia C-141 de 2010.

¹¹ *Gaceta del Congreso* número 385 de 2004. Proyecto de Acto Legislativo 34 de 2004 Cámara, por la cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

de cotización para las mujeres, se está creando un régimen especial proscrito por el acto legislativo.

II. Análisis del impacto fiscal del proyecto de ley

Esta iniciativa de pensión de vejez alternativa para la mujer en el RPMD, contenida en el artículo 2°, tiene un impacto fiscal que se puede estimar a partir del número de mujeres adicionales que se pensionarían cada año.

En efecto, con los datos básicos que ha suministrado públicamente Colpensiones, **3.158 mujeres se pensionarían adicionalmente en el año 2020**, asumiendo que la implementación de esta iniciativa legislativa entraría a regir en este año y cerca de **200.000 mujeres de los afiliados actuales se pensionarían adicionalmente** por cuenta de esta nueva reglamentación. Las cifras obtenidas, se presentan a continuación:

Cuadro No. 1 – Población beneficiaria segunda modalidad pensional RPMD

Enero 2019	Mujeres que completan 1.300 semanas a los 57 años		Mujeres que completan 1.300 semanas a los 62 años		Total Mujeres que se pensionan	
	n	%	n	%	n	%
40 o menos	41.912	12,4%	31.196	9,5%	73.108	22,3%
41	5.004	11,7%	3.404	8,0%	8.408	19,7%
42	4.509	9,7%	3.796	8,0%	8.305	17,7%
43	4.784	10,0%	3.458	7,2%	8.242	17,2%
44	4.150	8,6%	3.862	7,6%	7.912	16,2%
45	3.861	8,1%	3.843	8,8%	7.704	16,6%
46	4.320	8,9%	5.253	8,3%	9.573	15,8%
47	4.089	8,1%	6.503	9,7%	10.592	15,8%
48	5.078	8,5%	8.954	8,9%	14.032	15,4%
49	4.526	5,9%	8.383	10,9%	12.909	16,8%
50	5.745	6,1%	9.702	10,2%	15.447	16,1%
51	4.589	5,4%	11.704	13,9%	16.293	19,2%
52	5.869	5,6%	14.151	13,9%	19.920	19,4%
53	4.048	4,1%	13.799	13,8%	17.847	17,9%
54	4.417	3,9%	14.792	13,2%	19.209	17,1%
55	3.936	3,2%	10.729	11,4%	14.665	14,4%
56	1.921	1,8%	10.640	10,1%	12.561	12,0%
57	-	-	9.334	9,9%	9.334	9,9%
58	-	-	7.311	7,6%	7.311	7,6%
59	-	-	6.965	7,0%	6.965	7,0%
60	-	-	5.171	5,2%	5.171	5,2%
61	-	-	3.710	5,1%	-	5,1%
62	-	-	3.158	4,8%	-	4,8%
	310.619	5,9%	187.746	9,4%	302.507	14,8%

Ahora bien, resulta necesario indicar frente a las anteriores cifras, los siguiente: i) si bien los datos de porcentajes dan una idea de la incidencia en la cobertura, no representan el porcentaje de cobertura para las mujeres que se pensionan; ii) no todas las mujeres que se pensionan lo hacen a la edad de 57 años, cuando completan las 1.300 semanas; iii) no se tomó en consideración a las mujeres de más de 63 años, como quiera que se entiende que ellas ya habrían optado por acceder a una pensión o por una pensión completando las 1.300 semanas; iv) para estimar el valor presente actuarial del costo de pensión alternativa para el RPMD, se asumió que el promedio de la pensión es de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) (actualmente es levemente superior a ese valor) y, v) que la pensionada tiene un cónyuge 5 años mayor.

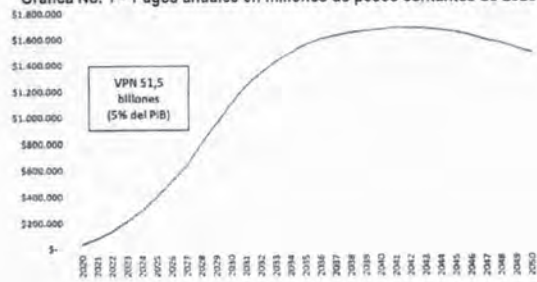
De esta manera, se logró determinar que los **pagos** para la segunda modalidad de pensión propuesta en el proyecto de ley, en el **primer año**, serían del orden de los **\$35,4** mil millones, sin embargo, la situación de los años posteriores es diferente y se ilustra en el cuadro y las gráficas que siguen:

Cuadro No. 2 – Pagos segunda modalidad pensional RPMD – segundo año en adelante

año	Costo Año millones	año	Costo Año millones
2020	\$ 35.357	2035	\$ 1.553.508
2021	\$ 76.904	2036	\$ 1.597.544
2022	\$ 134.800	2037	\$ 1.623.520
2023	\$ 212.753	2038	\$ 1.644.476
2024	\$ 294.507	2039	\$ 1.661.327
2025	\$ 398.788	2040	\$ 1.674.855
2026	\$ 517.897	2041	\$ 1.685.485
2027	\$ 637.018	2042	\$ 1.690.141
2028	\$ 801.311	2043	\$ 1.690.476
2029	\$ 953.303	2044	\$ 1.687.972
2030	\$ 1.108.400	2045	\$ 1.651.399
2031	\$ 1.236.798	2046	\$ 1.626.674
2032	\$ 1.337.639	2047	\$ 1.591.423
2033	\$ 1.423.721	2048	\$ 1.566.621
2034	\$ 1.492.375	2049	\$ 1.526.231

Pesos de constantes año 2020

Gráfica No. 1 – Pagos anuales en millones de pesos contantes de 2020



Nótese que a partir del **segundo año en adelante**, se presentan variaciones de diversa consideración, siendo el resultado total del impacto fiscal de **\$51,5 billones** que representa un costo cercano al **5% del PIB**, respecto a la segunda modalidad de pensión propuesta para el RPMD, propuesta que no contempla las fuentes de financiación que sustentan la erogación de los costes mencionados como lo estipula el artículo 7° de la Ley 819 de 2003¹², y a su vez, estos no se encuentran previstos en las proyecciones de gasto de mediano plazo del sector.

Finalmente, debe señalarse que el Gobierno nacional es consciente del papel fundamental que representa la mujer en la sociedad, así como la necesidad que tiene el Sistema General de Pensiones de ampliar la cobertura y cumplir los objetivos trazados con la Ley 100 de 1993, no obstante esto implica una modificación profunda y este no es el escenario idóneo para hacerla, por esta razón se está trabajando de manera mancomunada con todos los sectores involucrados en una verdadera reforma de protección a la vejez que será presentada ante el Congreso. Por lo tanto, se solicita muy respetuosamente el archivo de esta propuesta legislativa, manifestándole, en todo caso, nuestra voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordial saludo,

Juan Pablo Zárate Perdomo
JUAN PABLO ZÁRATE PERDOMO
 Viceministro Técnico
 COPRESOPVICA

04/03/20
 Excmo. Andrés Bello Suárez Príncipe P
 Con copia a
 H. S. Álvaro Uribe Vélez - Autor
 H. R. Jennifer Arango Fajó - Autor
 Dirección María Estrella - Secretaría General de la Constitución del Poder Judicial de la República

Recepción de Correspondencia Externa
 03 MAR 2020
 Radicado No. 4449
 Hora: 9:25

¹² Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

LACOMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los cuatro (4) días del mes de marzo del año dos mil veinte (2020).

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

Concepto: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Refrendado por: Doctor Juan Pablo Zárate Perdomo - Viceministro Técnico.

Proyecto de ley número 244 de 2019 Senado.

Título del proyecto: *por medio del cual se establece una alternativa adicional en los requisitos para que las mujeres obtengan la pensión de vejez.*

Número de folios: siete (7) folios.

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el Día: miércoles cuatro (4) de marzo de 2020.

Hora: 9:43 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 del H. Senado de la República

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO APROBADO EN TERCER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 201 DE 2019 SENADO, 121 DE 2018 CÁMARA

por medio de la cual se modifica el párrafo 2° numerales 2 y 3 del artículo 387 del Estatuto Tributario

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista:

LIDIO ARTURO GARCÍA TURBAY

Senado de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Carrera 7 No. 8-68

Ciudad.

Asunto: **Comentarios al Texto Aprobado en Tercer Debate del Proyecto de ley número 201 de 2019 Senado, 121 de 2018 Cámara, por medio de la cual se modifica el párrafo 2° numerales 2 y 3 del artículo 387 del Estatuto Tributario.**

Respetado Presidente:

De manera atenta se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en tercer debate del proyecto de ley del asunto, en los siguientes términos:

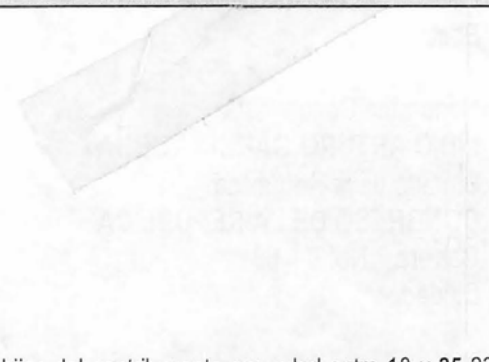
El proyecto de ley del asunto, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto modificar los numerales 2 y 3 del párrafo 2° del artículo 387 del Estatuto Tributario, para “*extender a los 25 años de edad la edad del hijo contribuyente que se encuentre estudiando y corregir de esta manera el párrafo 3° del mismo artículo, reduciendo la edad de los hijos de los contribuyentes que se encuentren en estado de dependencia por estados físicos o psicológicos debidamente certificados por Medicina Legal. (...)*”¹.

De esta manera, la propuesta de modificación del artículo 387 del Estatuto Tributario se encuentra recogida en el artículo 1° de la iniciativa legislativa, el cual vale la pena exponerlo en comparación con el texto del artículo que se encuentra vigente:

Tabla No. 1 - Análisis norma vigente vs. propuesta Proyecto de Ley

Numerales 2° y 3° del párrafo 2° del Artículo 387 Estatuto Tributario	Artículo 1° del PL 121 de 2018 Cámara
<p>ARTICULO 387. DEDUCCIONES QUE SE RESTARÁN DE LA BASE DE RETENCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 1607 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> En el caso de trabajadores que tengan derecho a la deducción por intereses o corrección monetaria en virtud de préstamos para adquisición de vivienda, la base de retención se disminuirá proporcionalmente en la forma que indique el reglamento. (...)</p> <p>El trabajador podrá disminuir de su base de retención lo dispuesto en el inciso anterior; los pagos por salud, siempre que el valor a disminuir mensualmente, en este último caso, no supere dieciséis (16) UVT mensuales; y una deducción mensual de hasta el 10% del total de los ingresos brutos provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria del respectivo mes por concepto de</p>	<p>Artículo 1°. Por el cual se modifica el párrafo segundo del artículo 387 del Estatuto Tributario numerales 2 y 3 el cual quedará así:</p>

¹ Gaceta del Congreso número 1153 de 2019. Páginas 1 y 2.

Numerales 2° y 3° del párrafo 2° del Artículo 387 Estatuto Tributario	Artículo 1° del PL 121 de 2018 Cámara
<p>dependientes, hasta un máximo de treinta y dos (32) UVT mensuales. Las deducciones establecidas en este artículo se tendrán en cuenta en la declaración ordinaria del Impuesto sobre la Renta.</p> <p>PARÁGRAFO 2o. DEFINICIÓN DE DEPENDIENTES. Para propósitos de este artículo tendrán la calidad de dependientes: (...)</p> <p>2. Los hijos del contribuyente con edad entre 18 y 23 años, cuando el padre o madre contribuyente persona natural se encuentre financiando su educación en instituciones formales de educación superior certificadas por el ICFES o la autoridad oficial correspondiente; o en los programas técnicos de educación no formal debidamente acreditados por la autoridad competente.</p> <p>3. Los hijos del contribuyente mayores de 23 años que se encuentren en situación de dependencia originada en factores físicos o psicológicos que sean certificados por Medicina Legal. (...).</p>	 <p>2. Los hijos del contribuyente con edad entre 18 y 25 años, cuando el padre o madre contribuyente persona natural se encuentre financiando su educación en instituciones formales de educación superior certificadas por el ICFES o la autoridad oficial correspondiente; o en los programas técnicos de educación no formal debidamente acreditados por la autoridad competente.</p> <p>3. Los hijos del contribuyente mayores de 18 años que se encuentren en situación de dependencia originada en factores físicos o psicológicos que sean certificados por Medicina Legal.</p>

Nótese que la propuesta está encaminada a ampliar el rango de edad de los hijos del contribuyente, que actualmente se encuentra entre los 18 y 23 años, para dejarlo en 18 a 25 años cuando: i) el padre o la madre se encuentre financiando su educación en instituciones de educación superior certificadas por el ICFES o la autoridad oficial correspondiente; o, ii) en programas técnicos de educación no formal debidamente acreditados por la autoridad competente, esto con el fin que queden incluidos en el concepto de dependientes establecidos en el párrafo 2 del artículo 387 del Estatuto Tributario, para acceder a la deducción mensual del 10% del total de los ingresos brutos provenientes de la relación laboral o legal y reglamentaria del respectivo mes, sin embargo, se considera que resulta inconveniente, entre otras razones, con base en lo expuesto en la exposición de motivos de la Ley 1819 de 2016², en la cual se aclaró que los beneficios tributarios pueden resultar excesivos porque “(...) distorsionan las tasas efectivas de tributación y generan inequidad horizontal (...)”.

En ese sentido, se señaló en el texto de la exposición de motivos de la Ley 1819 de 2016 lo siguiente:

“(...) El impuesto de renta otorga múltiples beneficios para depurar la base gravable del contribuyente sobre la cual se aplica la tarifa del impuesto así como a través de la fijación de tarifas especiales o de rentas no gravadas. Estos beneficios son por ejemplo, las rentas exentas, las deducciones, los descuentos tributarios, las tarifas reducidas aplicables a los usuarios de zonas francas y entidades sin ánimo de lucro y algunas rentas liquidadas especiales no gravadas.

El gran problema de los amplios beneficios en el impuesto de renta es que producen inequidades

² Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.

horizontales y distorsiones en la asignación de recursos en la economía. (...).

Por lo tanto, los beneficios tributarios sobre el impuesto de renta no solo generan fuertes costos, sino que además dichos costos no se están viendo reflejados en una mayor inversión y generación futura de ingresos. Por el contrario, la Comisión de Expertos precisa que “los beneficios producen grandes inequidades y distorsiones en la asignación de los recursos en la economía en la medida en que, o bien benefician a un sector o industria específica, como por ejemplo los extendidos a las empresas editoriales, al turismo y a actividades agropecuarias, o, aún peor, a empresas específicas (frente a otras que compiten directamente con ellas) por el hecho de operar en zonas francas. Aunque algunas de estas distorsiones se han reducido desde 2013 con la aplicación del CREE, aún son muy significativas”.

También se señaló que, con el fin de afrontar las problemáticas evidenciadas anteriormente, se propuso incluir cambios estructurales al impuesto sobre la renta, dentro de los que se destaca la ampliación de la base gravable, a través de la eliminación o reducción de privilegios tributarios.

Aunado a lo anterior, en la exposición de motivos de la Ley 2010 de 2019³, se señaló:

“(...) Este proyecto de ley, al igual que la Ley de Financiamiento, busca contar con un sistema tributario más progresivo, que contribuya a aumentar la equidad. Para este fin se tomaron medidas para modificar la estructura de varios de los impuestos a los que están sujetas las personas

³ Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsó la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones.

naturales, en particular el impuesto de renta, el impuesto al patrimonio y el impuesto a los dividendos. Estas medidas están orientadas hacia la búsqueda de mayor progresividad al propender por incrementar la equidad vertical en el sistema, es decir que las personas con mayor capacidad de pago realicen una mayor contribución, a través de mayores tarifas. Igualmente, varias de estas disposiciones buscan también aumentar la equidad horizontal, homogeneizando las cargas tributarias entre individuos con los mismos niveles de ingresos. De esta forma, las disposiciones de este proyecto de ley conllevan a una mejor distribución de los ingresos, en la que se privilegien los menos favorecidos.

Por otra parte, esta iniciativa tiene como objetivo balancear la composición del recaudo derivado de impuestos directos entre personas naturales y jurídicas. Con ello se avanza en corregir lo mencionado por la Comisión de Expertos quienes señalaron que en los países de la OCDE existe una alta proporción de este recaudo que proviene de personas naturales, mientras que en Colombia la mayor parte de los ingresos proviene de empresas o personas jurídicas. En términos económicos, este tipo de estructura tributaria castiga el crecimiento económico en la medida que grava en mayor medida la inversión y el empleo, generando distorsiones en el funcionamiento de la economía, mientras que restringe el poder distributivo que tiene el sistema tributario, limitando su progresividad. (...). (Subraya fuera de texto).

De esta manera, con la Ley de Crecimiento Económico se buscó la progresividad del sistema tributario que, entre otras bondades, estructuró algunos de los impuestos de renta, patrimonio y dividendos de las personas naturales, lo que en últimas se traduce en aumento de la equidad, y en una mejor distribución de los ingresos en pro de los menos favorecidos.

Adicionalmente, cabe resaltar que el recaudo del impuesto sobre la renta de personas naturales tiene un alto potencial de incrementarse, teniendo en cuenta que la proporción de la población que declara renta es baja si se compara con estándares internacionales. Al respecto, la Comisión de Expertos para la Equidad y la Competitividad Tributaria de 2015 mostró que el recaudo de impuesto sobre la renta de personas naturales es menor al 1% del Producto Interno Bruto (PIB) en Colombia y que, como porcentaje del recaudo total de renta, dicha población aporta apenas el 15%. Las razones que encontraron para arrojar este resultado son, por un lado, que el umbral a partir del cual las personas naturales tributan es dos veces mayor al promedio de América Latina y 12 veces más alto que el promedio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Además, el esquema tributario de renta para personas naturales en Colombia permite deducciones que en ocasiones atentan contra la progresividad del sistema.

Finalmente, vale la pena recordar que el artículo 154 de la Constitución Política señala que “(...) solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (...)” (negrilla fuera de texto) y dado que el beneficio propuesto no cuenta con el aval del Gobierno nacional, representado en cabeza de este Ministerio, de insistirse en este se estaría incurriendo en un vicio de inconstitucionalidad.

En virtud de lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable frente a la iniciativa legislativa, al considerarla altamente inconveniente por las siguientes razones, por cuanto: i) el reconocimiento de beneficios tributarios pueden resultar excesivos porque distorsionan las tasas efectivas de tributación y generan inequidad horizontal; ii) el esquema tributario de renta para personas naturales permite efectuar deducciones que atentan contra la progresividad del sistema; iii) dentro de la categoría de dependientes, deben ser incluidos los hijos de cualquier edad que se encuentren en situación de dependencia por factores físicos o psicológicos certificados por Medicina Legal, y no solo los hijos mayores de 18 años hasta los 23 años; y, iv) dado que se está creando un beneficio tributario que no cuenta con el aval del Gobierno nacional, representado en cabeza de este Ministerio, la iniciativa legislativa podría ser inconstitucional. En todo caso, se manifiesta la disposición de esta Cartera Ministerial de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,



JUAN PABLO ZARATE PERDOMO
Viceministro Técnico
DIAN / DGPM / OAJ

Elaboró: Juan Carlos Puerto Acosta.
Revisó: Andrea del Pilar Suárez Pinto

Con copia:

- H.S. Iván Darío Agudelo Zapata - Autor
- H.R. Julián Peinado Ramírez - Autor
- H.R. Carlos Adolfo Ardila Espinosa - Autor
- H.R. Juan Carlos Losada Vargas - Autor
- H.R. Rodrigo Arturo Rojas Lara - Autor
- H.R. Carlos Julio Bonilla Soto - Autor
- H.R. Alexander Harley Bermúdez Lasso - Autor
- H.R. Alejandro Alberto Vega Pérez - Autor
- H.R. Hernán Gustavo Estupiñán Calvache - Autor
- H.R. Kely Johana González Duarte - Autor
- H.R. José Luis Correa López - Ponente - Autor
- H.R. Henry Fernando Corneal Herrera - Autor
- H.R. Juan Diego Echavarría Sánchez - Autor
- H.R. Harry Giovanni González García - Autor
- H.R. Jezmí Lizeth Baraza Anaut - Autora
- H.R. Víctor Manuel Ortiz Joya - Autor
- H.R. Álvaro Henry Monedero Rivera - Autor
- H.R. Alejandro Carlos Chacón Camargo - Autor
- H.R. Juan Carlos Reinales Agudelo - Autor
- H.R. Nilton Córdoba Manyoma - Autor
- H.R. Oscar Hernán Sánchez León - Autor
- H.R. John Alexander Bermúdez Pachón - Autor
- H.S. Andrés Cristo Bustos - Ponente
- Dr. Gregorio Eljach Pacheco, Secretario General del Senado de la República

UJ-0264-19

SENAJUR LEY DE LA REPUBLICA
Oficina de Estudios y Estadística
Unidad de Correspondencia

Recepción de Correspondencia Externa

03 MAR 2020

Radicado No. 04448

Hora: 9:23

04448

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 124 DE 2018 SENADO

por medio del cual se adiciona un Título al Capítulo III de la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá, D. C.

Honorable Congresista:

LIDIO ARTURO GARCÍA TURBAY

Senado de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Carrera 7 No. 8-68

Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad.

Asunto: Comentarios al texto aprobado en primer debate del Proyecto de ley número 124 de 2018 Senado, por medio del cual se adiciona un Título al Capítulo III de la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

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, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1°, tiene por objeto adicionar “(...) con cargo al Fondo de Servicios Educativos el mejoramiento continuo y formativo de los procesos de calidad de la educación pública en el marco de la Política de Estado para la Transformación de la Calidad Educativa, mediante la implementación de los siguientes Componentes: Pedagógico; de Formación Situada; de Gestión Educativa; de Condiciones Básicas; y, de Apoyo, Comunicación y Compromiso Social, estableciendo la categoría de Formadores y Docentes Tutores, con el propósito de desarrollar acompañamientos a procesos como la construcción e implementación de los planes de acción y de mejoramiento continuo adelantados al interior de los establecimientos educativos del sector oficial”.

1. Consideraciones generales sobre el proyecto de ley

Sea lo primero señalar que los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) están

regulados en el artículo 356 de la Constitución Política, que dispone:

“Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los departamentos, distritos, y municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios (...)

(...) Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad al servicio de salud y los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de cobertura.

(...) La ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos, y municipios, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades (...)”.

Este artículo constitucional ha sido desarrollado por las Leyes Orgánicas 715 de 2001¹ y 1176 de 2007², de forma que en dichas leyes de carácter orgánico se establecen la distribución de competencias y recursos entre la Nación y las entidades territoriales para atender en forma específica la educación, la salud, el sector de agua potable y saneamiento básico y el propósito general, por lo cual, debido a esta destinación específica de los recursos, es Improcedente que el proyecto de ley en estudio establezca como fuente de financiación los recursos del SGP, y más aún cuando el Sistema ha sido diseñado como una bolsa de recursos sujeta al comportamiento de los ingresos corrientes de la Nación, de manera que si no se aumenta el tamaño de dicha bolsa de recursos, el incluir una nueva destinación específica implicaría automáticamente desfinanciar los demás proyectos que ya se financian con el SGP en igual cuantía.

2. Consideraciones sobre el articulado del proyecto de ley

En relación con lo señalado en el artículo 1° de la iniciativa legislativa, cabe traer a colación lo contemplado en el artículo 11 de la Ley 715 de 2001³, el cual señala que “*las instituciones*

¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

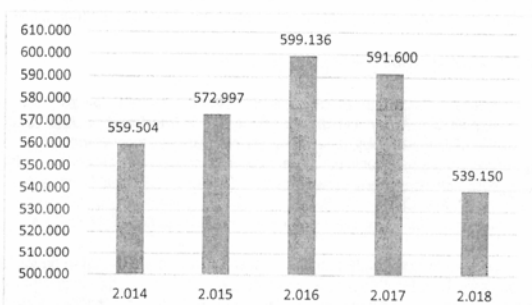
² Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

³ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

educativas estatales podrán administrar Fondos de Servicios Educativos en los cuales se manejarán los recursos destinados a financiar gastos distintos a los de personal, que faciliten el funcionamiento de la institución” y de conformidad con lo contemplado en el artículo 12 de esta normatividad, estos Fondos son una cuenta que deben abrir los establecimientos educativos en su contabilidad, con la finalidad de darle certeza tanto a los rectores como a los directores de las Instituciones educativas sobre los ingresos que pueden esperar y facilitarles la orientación de sus gastos en la forma que mejor les permita cumplir con los propósitos del servicios educativo. Por lo tanto, los Fondos de Servicios Educativos no pueden fungir como una fuente de financiación, sino solo como una cuenta contable.

Ahora bien, la principal fuente de financiación de los gastos de funcionamiento de las Instituciones educativas es la asignación para la Gratuidad de la Participación de Educación del Sistema General de Participaciones, la cual ha presentado una notable disminución en los últimos años, como consecuencia de las múltiples presiones de gasto sobre el recurso como fuente de financiación de la nómina del personal del sector educativo⁴, tal y como se puede apreciar en el siguiente gráfico:

Gráfico No. 1 – Asignación de Gratuidad – SGP Educación



Fuente: Documentos de Distribución de Recursos SGP – Departamento Nacional de Planeación (Antes documentos CONPES).
Cifras en millones de pesos.

Igualmente, deberán determinarse conceptos de gasto concretos y su fuente de financiación, en particular frente a las instrucciones que se imparten en el articulado a los actores privados, alcaldes y gobernadores; pues el proyecto de ley corresponde a un documento por el cual se definen lineamientos técnicos relativos a la calidad educativa y algunas estrategias para su mejoramiento, que bien podría complementar o actualizar lo ya definido en la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994⁵). No obstante, aunque la iniciativa legislativa hace referencia en todo el articulado a la aplicación de la Política de Estado para la Transformación de la Calidad Educativa, no menciona la norma que define tal política, en caso de existir.

En este sentido, el artículo 3° del proyecto de ley establece las líneas de acción de los componentes de la política de seguimiento a los procesos de calidad

que sean promovidos en las aulas de clases, sin aclarar los conceptos de gasto financiados con cada fuente. Por ejemplo, el componente 1 se refiere al “(...) conocimiento pedagógico general sobre principios y estrategias para el manejo y organización de la clase”, y contiene temas de alta incidencia en el aula, que en su totalidad hacen parte de la formación de pregrado que debieron recibir los docentes como un requisito previo para acceder a un empleo en la planta de personal (en carrera administrativa o en provisionalidad) de una entidad territorial certificada en educación. En consecuencia, si bien el mencionado componente responde a un lineamiento de la Política, el mismo no podría ser financiado con recursos públicos para suplir irregularidades en el cumplimiento de los perfiles, requisitos y competencias de los docentes que les se hicieron merecedores de sus condiciones laborales.

Así mismo, el componente 2 del artículo 3° del proyecto de ley define el objetivo de la formación y capacitación docente, entendida como “(...) la actualización y perfeccionamiento de los educadores en servicio debe contribuir de manera sustancial al mejoramiento de la calidad de la educación y a su desarrollo y crecimiento profesional (...)”. Sobre este punto, se omitió establecer los medios de control para medir la implementación de lo aprendido por los docentes beneficiarios de tales programas y, por el contrario, mantiene la expectativa de profesionalización, desarrollo y crecimiento profesional de los docentes sin trascender de las aspiraciones personales frente al ascenso en el escalafón o su reubicación salarial, hacia una efectiva transformación en el proceso de aprendizaje de los estudiantes, entre muchos otros beneficios que podrían darse.

Por su lado, el artículo 4° de la iniciativa legislativa, establece:

“Artículo 4°. *Ámbito de aplicación. El mejoramiento continuo y formativo de los procesos de calidad de la educación pública en el marco de la Política de Estado para la Transformación de la Calidad Educativa que se adopta por medio de la presente ley, deberán ser implementados en todo el territorio nacional por cada uno de los actores oficiales y privados, tanto del orden nacional como local, que tienen incidencia en los procesos de formación en básica primaria y secundaria del sector educativo en Colombia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 inciso 4 de la Constitución Política de Colombia, Decreto número 5012 de 2009 en su artículo 2°, numeral 2.5, artículo 13, numeral 13.1. Directiva ministerial número 30 de 2012*”. (Subraya fuera de texto).

Sobre este punto cabe advertir que puede resultar confusa la mención de la figura de los “actores privados”, pues en caso de corresponder a los colegios privados, el Legislador se estaría extralimitando al atentar contra la autonomía de dichas instituciones de conformidad con el artículo 69 de la Constitución Política.

Seguidamente, el artículo 5° del proyecto de ley, señala:

“Artículo 5°. *Implementación territorial. La implementación territorial deberá hacerse a partir*

⁴ Es de amplio conocimiento que en diferentes escenarios el Ministerio de Educación Nacional ha manifestado el déficit existente de dicha fuente para la financiación de tales conceptos, lo cual no guardaría coherencia con el proyecto de ley del asunto.

⁵ Por la cual se expide la Ley General de Educación.

de las competencias y funciones que los alcaldes y gobernadores tienen en relación con la garantía del derecho a la educación con calidad de los niños, niñas y jóvenes estudiantes. Su alcance y propósito debe estar en coherencia con lo definido en el marco de la Política de Estado para la Transformación de la Calidad Educativa, principalmente en lo relacionado con el diseño, implementación y seguimiento de los componentes y líneas de acción estipulados en la presente ley. En concordancia, los alcaldes y gobernadores, para garantizar dicha implementación, deberán incluir de manera obligatoria en sus planes de desarrollo, porcentajes significativos que afiancen la calidad de la educación pública en el marco de la Política de Estado para la Transformación de la Calidad Educativa. (...)”.

La Política de Estado para la Transformación de la Calidad Educativa se deberá implementar sobre el principio de corresponsabilidad entre el Estado, la familia y la sociedad, por medio de planes, estrategias y acciones que aseguren la dotación de material didáctico para el mejoramiento de los procesos de aprendizaje de los estudiantes del sector oficial en Colombia.

La inobservancia de la implementación territorial de la Política de Estado para la Transformación de la Calidad Educativa será sancionada disciplinariamente como causal de mala conducta. (Negrilla fuera de texto).

Frente a este artículo sería necesario que se determinaran con claridad los conceptos de gasto y su fuente de financiación respecto a la medición de los avances, toda vez que lo que puede resultar significativo para un alcalde puede no serlo para otro.

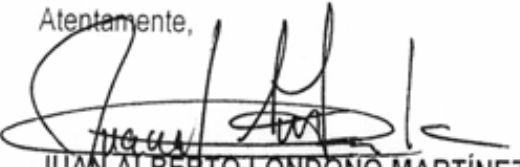
De igual manera, el inciso segundo diluye entre el Estado, la familia y la sociedad, la implementación de la referida Política de Estado para la Transformación de la Calidad Educativa y la responsabilidad de asegurar “la dotación de material didáctico para el mejoramiento de los procesos de aprendizaje de los estudiantes del sector oficial en Colombia”; sin embargo, el inciso tercero indica que la inobservancia de esta implementación será sancionada disciplinariamente como causal de mala conducta; aspecto que solo sería aplicable a los funcionarios públicos, dejando por fuera al resto de actores a quienes les asigna la responsabilidad, haciendo inane lo estipulado en el inciso anterior frente a la corresponsabilidad entre los sujetos.

Finalmente, el proyecto de ley no establece las fuentes de financiación, ni el costo que implicaría la formación de docentes y sus efectos en materia salarial, como consecuencia de los ascensos en el escalafón docente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003⁶, lo cual presiona negativamente las finanzas públicas por el hecho de mejorar los procesos de calidad de la educación pública en el marco de la Política de Estado

⁶ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

para la Transformación de la Calidad Educativa y, en todo caso, los recursos que fueran necesarios para su realización no se encuentran contemplados en el Marco Fiscal de Mediano Plazo del sector.

Por 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.

Atentamente,

JUAN ALBERTO LONDOÑO MARTÍNEZ
 Viceministro General
 DGFEN / DAF

Elaboró: Juan Carlos Puerto Acosta
 Aprobó: Andrea del Pilar Suárez Pinto

Con copia:

H.S. Nadia Georgette Blel Scaff - Autor
 H.S. Esperanza Andrade de Osso - Autor
 H.S. Juan Carlos García Gómez - Autor
 H.S. Juan Diego Gómez Jiménez - Autor
 H.S. Efraín José Cepeda Sarabia - Autor
 H.S. David Alejandro Barguil Assis - Autor
 H.S. Myriam Alicia Paredes Aguirre - Autor
 H.S. Juan Samy Merheg Marín - Autor
 H.S. Carlos Eduardo Enriquez Maya - Autor
 H.S. Nora María García Burgos - Autor
 H.S. Carlos Andrés Trujillo González - Ponente

Dr. Gregorio Eijach Pacheco, Secretario General del Senado de la República.

UU-0132-19

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 81 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1780 de 2016, se generan incentivos para la contratación de jóvenes al sector productivo y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.

Doctor:

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario General

COMISIÓN SÉPTIMA

Senado de la República

Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad.

Referencia: Concepto al Proyecto de ley número 081 de 2019 Senado.

Respetado doctor España, reciba un cordial saludo.

Con toda atención me permito remitir concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el

Proyecto de ley número 081 de 2019 Senado, *por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1780 de 2016, se generan incentivos para la contratación de jóvenes al sector productivo y se dictan otras disposiciones.*

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



MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ
Ministra de Educación Nacional

Copia: Autores: H.S. Carlos Manuel Meisel Vergara
Ponentes: H.S. Gabriel Jaime Velasco Ocampo, H.S. Fabian Gerardo Castillo Suarez

Aprobó: Luis Fernando Pérez Pérez- Viceministro de Educación Superior
Luis Gustavo Fierro Maya- Jefe Oficina Jurídica

Revisó: Biviana Liset Trujillo Ramírez - Asesora Despacho Ministerial

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Objeto

El proyecto de ley pretende ampliar beneficios a las pequeñas empresas jóvenes¹ encaminadas a garantizar el acceso gratuito de sus empleados a la educación formal y no formal en Instituciones Públicas de Educación Superior, siempre y cuando contraten jóvenes en sus plantas de personal; estimulando su participación en el sector productivo.

Motivación

La iniciativa de ley advierte algunas situaciones traumáticas que afrontan los jóvenes para vincularse formalmente al mundo laboral, destaca que el ser joven es causa de discriminación laboral. Cuando los jóvenes se enfrentan por primera vez al mercado laboral son vulnerables por varias razones, las cuales los llevan a ser subempleados o vincularse a la informalidad. Como puede apreciarse, la relación juventud-empresa-experiencia-educación se constituye, en la iniciativa, en un reto para el legislador.

II. CONSIDERACIONES TÉCNICO-JURÍDICAS

1. Vulneración al principio de autonomía universitaria

El artículo 5° del proyecto de ley concede a las pequeñas empresas jóvenes, que vinculen laboralmente a jóvenes, el derecho a acceder a convenios con Instituciones Públicas de Educación Superior, tendientes a garantizar el acceso gratuito de sus empleados a programas de educación formal

y no formal. Sea esta la oportunidad para aclarar que, en virtud del artículo 1° de la Ley 1064 de 2006, la “educación no formal” pasó a denominarse “Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano”.

Este Ministerio recomienda modificar la redacción de este artículo, pues encuentra que el texto actual es inconstitucional, toda vez que desconoce las atribuciones que, en favor de las instituciones de educación superior, se derivan del principio constitucional de autonomía universitaria reconocido en el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia, el cual se define como “el derecho que le asiste a las instituciones de educación superior de autodeterminar su ideología, forma de administración y sus estatutos, entre otros aspectos”².

En el mismo sentido, los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992, establecen derechos y garantías en el ejercicio de la autonomía universitaria de las instituciones de educación superior, entre ellos, según la Sentencia T-106 de 2019 de la Corte Constitucional, “(i) la dirección ideológica del centro educativo, que determina su particularidad y su especial condición filosófica en la sociedad pluralista y participativa, y en tal sentido, cuenta con la potestad de señalar los planes de estudio y los métodos y sistemas de investigación”, y (ii) la potestad de establecer su propia organización interna, lo que significa que las universidades pueden adoptar las normas de funcionamiento y de gestión administrativa, el sistema de elaboración y aprobación de su presupuesto, la administración de sus bienes, la selección y formación de sus docentes”.

Así las cosas, en desarrollo del mandato superior y los artículos citados de la Ley 30 de 1992, las instituciones de educación superior tienen la potestad para celebrar libremente, convenios como el propuesto en la iniciativa de ley y son libres de definir el proceso de selección y admisión de sus alumnos, en este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-337 de 1996, manifestó:

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

¹ El artículo 2° de la Ley 1780 de 2016 define pequeña empresa joven como la conformada por personas naturales o jurídicas que cumplan con las condiciones definidas en el numeral primero del artículo 2° de la Ley 1429 de 2010, es decir, aquellas cuyo personal no sea superior a 50 trabajadores y cuyos activos totales no superen los 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

² Sentencia T-612 de 2017 M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

2. Consideraciones fiscales

De otro lado, el artículo 5 del proyecto de ley, en las condiciones en las que está planteado, genera impacto fiscal a cargo de las Instituciones Públicas de Educación Superior, pues contempla beneficios de gratuidad para inscribirse y cursar programas de educación formal y de educación para el trabajo y el desarrollo humano; en procura de fortalecer la inserción de jóvenes al mercado laboral.

En esos términos, es necesario incluir concepto sobre el impacto fiscal, de conformidad con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, para determinar los costos de la iniciativa y su congruencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias, así como la fuente de ingresos adicional para financiar dichos costos.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado a través de la Sentencia C-502 de 2007, indicando que estos informes “constituyen un importante instrumento de racionalización de la

actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República”.

Por consiguiente, cabe mencionar que es indispensable contar expresamente con el análisis del impacto fiscal de la iniciativa en la exposición de motivos y en la ponencia del proyecto, así como con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia.

III. RECOMENDACIÓN

De acuerdo con lo expuestos en las consideraciones presentadas anteriormente, el Ministerio de Educación Nacional reconoce la importancia de la iniciativa legislativa para los jóvenes recién egresados del sistema de educación superior y en este contexto, de manera respetuosa recomienda la modificación del texto del artículo 5°, de la siguiente manera:

Texto Actual	Texto Propuesto por el MEN
<p>ARTÍCULO 5°. ADICIÓN DE LA LEY 1780 DE 2016. Adicionar el artículo 7A a la ley 1780 de 2016, el cual quedará así:</p> <p>“ARTÍCULO 7A. INCENTIVO EDUCATIVO PARA EMPLEADORES DEL SECTOR PRIVADO. Los empleadores del sector privado que vinculen a nuevo personal, sin experiencia laboral, que al momento del inicio del contrato de trabajo tengan entre 18 a 28 años de edad y sean egresados de Instituciones de Educación Superior Pública, tendrán derecho a inscribir y cursar gratuitamente, en estas instituciones, a sus trabajadores, en estudios de educación formal y no formal, previo convenio, en el cual se determinará la relación trabajador vinculado frente a la contraprestación educativa.”</p>	<p>ARTÍCULO 5°. ADICIÓN DE LA LEY 1780 DE 2016. Adicionar el artículo 7A a la ley 1780 de 2016, el cual quedará así:</p> <p>“ARTÍCULO 7A. INCENTIVO PARA EL EMPLEO DE LOS JÓVENES EGRESADOS DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR. <u>Las Instituciones de Educación Superior, en el marco de la autonomía constitucional universitaria, podrán suscribir convenios para ofrecer programas académicos a las empresas o entidades que vinculen a los egresados de la educación superior sin experiencia laboral, que en el momento del inicio del contrato de trabajo se encuentren en el rango de edad de 18 a 28 años.</u></p>

LACOMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA.

Bogotá, D. C., a los tres (3) días del mes de marzo del año dos mil veinte (2020).

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

Concepto: Ministerio de Educación Nacional.

Refrendado por: Doctora *María Victoria Angulo González* - Ministra.

Proyecto de ley número 81 de 2019 Senado.

Título del proyecto: *por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1780 de 2016, se generan incentivos para la contratación de jóvenes al sector productivo y se dictan otras disposiciones.*


Número de folios: Cinco (5) folios.

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el DÍA: Viernes veintiocho (28) de febrero de 2020.

Hora: 9:28 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 del H. Senado de la República

**CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO
DE EDUCACIÓN NACIONAL AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 196 DE 2019
SENADO**

por medio de la cual se modifica la Ley 50 de 1990.

Bogotá, D. C.,

Doctor:

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Secretario General Comisión Séptima

Senado de la República

Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad.

Referencia: Concepto al Proyecto de ley número 196 de 2019 Senado.

Respetado doctor España, reciba un cordial saludo.

Con toda atención me permito remitir el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el Proyecto de ley número 196 de 2019 Senado, *por medio de la cual se modifica la Ley 50 de 1990.*

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

Cordialmente,


MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ
Ministra de Educación Nacional

Copia: Ponente: Honorio Miguel Enriquez Pinedo
Autor: Carlos Andrés Trujillo González

Aprobó: Heyby Poveda Ferro – Secretaria General
Luis Gustavo Fierro Maya - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Constanza Alarcón Parraga – Viceministra de Educación Preescolar, Básica y Media
Revisó: Javier Augusto Medina Parra – Director de Fortalecimiento y Gestión Territorial
Miguel Alejandro Jurado Erazo – Subdirector de Recursos Humanos del Sector
Biviana Liset Trujillo Ramirez – Asesora Despacho Ministra

**CONCEPTO AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 196 DE 2019 SENADO**

por medio de la cual se modifica la Ley 50 de 1990.

I. Objeto

El proyecto de ley tiene como propósito que los docentes vinculados al servicio público de educación preescolar, básica y media estatal y afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante Fomag) puedan retirar sus cesantías para destinarlas al pago de educación superior de sus hijos o dependientes, a través de las figuras de ahorro programado o seguro educativo, según su preferencia y capacidad.

Igualmente, el proyecto de ley pretende habilitar al Fomag para facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar e informar sobre productos de seguro en el ámbito educativo.

II. Motivación del proyecto

La exposición de motivos señala la pretensión de generar condiciones de igualdad para que los docentes vinculados al servicio público de educación preescolar, básica y media estatal y afiliados al Fomag puedan retirar sus cesantías para destinarlas al pago de la educación superior de sus hijos o dependientes a través de ahorro programado o seguro educativo, como está regulado para otros trabajadores afiliados a las sociedades administradoras de los fondos de cesantías debidamente constituidas y reconocidas, en virtud del parágrafo del artículo 102 de la Ley 50 de 1990.

III. Recomendación

El Ministerio de Educación Nacional recomienda respetuosamente archivar la iniciativa de ley en estudio. Lo anterior, por cuanto realizar una modificación de la Ley 50 de 1990 para hacer extensivas disposiciones de esta ley al régimen del personal docente oficial resulta improcedente, dado que estos se encuentran dentro de un régimen prestacional especial, y porque el Fomag no es una sociedad administradora de fondos de pensiones, sino un fondo cuenta de la Nación sin personería jurídica y por su naturaleza, no tiene la vocación de asumir funciones o competencias para las cuales fueron creadas las sociedades administradoras de fondos de pensiones, como se sugiere en el artículo 2° del proyecto de ley.

Esta recomendación tiene sustento en las consideraciones que se presentan a continuación.

IV. Consideraciones jurídicas y técnicas

a) Naturaleza jurídica de las sociedades administradoras de fondos de cesantías y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales (Fomag)

La Ley 50 de 1990 introduce normas que regulan el régimen de cesantías de los trabajadores afiliados a una sociedad administradora de fondos de cesantías, conforme lo dispone su artículo 102. Sin embargo, los docentes vinculados al servicio público de educación preescolar, básica y media estatal no están afiliados a una sociedad administradora de fondos de cesantías propiamente dicha, sino al Fomag, en virtud de su Sistema Especial de Carrera Docente.

Al analizar la naturaleza jurídica de las sociedades administradoras de los fondos de cesantías y del Fomag de cara a la posibilidad de extender la regulación de las primeras al segundo, se encuentra que: por un lado, las sociedades administradoras de fondos de cesantías son una de las especies de las sociedades de servicios financieros, de acuerdo al artículo 3° del Decreto-ley 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las cuales a su vez son uno de los géneros de instituciones del sistema financiero y asegurador, el cual está compuesto por: a) sociedades de servidos

financieros, como ya dijimos, b) establecimientos de crédito, c), sociedades de capitalización, d) entidades aseguradoras y e) intermediarios de seguros y reaseguros, en virtud del artículo 1° ibídem. Igualmente, es pertinente mencionar que las anteriores instituciones están sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Las sociedades administradoras de fondos de cesantías tienen por objeto exclusivo la administración y manejo de los fondos de cesantías que se constituyan en desarrollo de lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de acuerdo al artículo 30 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Por el contrario, la Ley 91 de 1989 creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial contable y estadística, sin personería jurídica, para que sus recursos sean manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital; para el efecto, el Presidente de la República, el Ministro de Educación Nacional y Fiduciaria La Previsora S. A. (ahora Fiduprevisora S. A.), celebraron contrato de fiducia mercantil protocolizado mediante la Escritura Pública número 0083 del 21 de junio de 1990.

Se trata pues, –como indica el artículo 1.1.2.1 del Decreto Nacional 1075 de 2015, en concordancia con los artículos 3° y 4° de la Ley 91 de 1989 y el objeto mismo del contrato–, de un patrimonio autónomo cuyos recursos son administrados por Fiduprevisora S. A., sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Respecto de la naturaleza jurídica del Fomag, la Corte Constitucional en la Sentencia C-928 de 2006 señaló que:

“En cuanto a la naturaleza jurídica del Fondo, la Corte ha considerado que (i) se trata de una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y cuyos recursos son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de carácter indirecto del orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S. A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa [2]; (ii) es el encargado tanto del reconocimiento de dichas prestaciones, con un visto bueno previo de la fiduciaria, como de su pago [3], (iii) al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio tiene asignada la función entre otras, de determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridades en que serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo para garantizar así una distribución equitativa de los recursos, si existe disponibilidad

presupuestal se imparte visto bueno a las solicitudes [4]; y (iv) hay que compaginar el subsistema de los servicios médicos asistenciales del Magisterio con las normas de la Constitución Política y no se puede afirmar por consiguiente que aquél ha quedado por fuera del sistema constitucional de seguridad social en salud[5]”.

De lo anterior podemos concluir que, el Fomag no es una sociedad administradora de fondos de cesantías y por ende, en principio no es posible hacerle extensiva su normatividad, toda vez que ambos tienen una naturaleza jurídica distinta, pues mientras las sociedades administradoras de los fondos de cesantías son una de las especies de los géneros de las personas jurídicas que componen las instituciones del sistema financiero y asegurador, cuyo objeto exclusivo es la administración y manejo de los fondos de cesantía constituidos en desarrollo del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, el Fomag es un fondo cuenta de la Nación sin personería jurídica encargado del pago de todas las prestaciones sociales de los docentes, y no está sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

b) Régimen especial de los docentes

El parágrafo del artículo 102 de la Ley 50 de 1990, modificado por el artículo 1° de la Ley 1809 de 2016, permite a los trabajadores afiliados a un fondo de cesantías retirar las sumas abonadas por concepto de cesantías para destinarlas al pago de educación superior de sus hijos o dependientes, a través de las figuras de ahorro programado o seguro educativo, según su preferencia y capacidad. A su vez, el artículo 2 de la Ley 1809 de 2016 habilita a los fondos de cesantías debidamente constituidos y reconocidos para facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar e informar sobre productos de ahorro programado o seguro educativo para el pago anticipado de la educación superior de los hijos y dependientes de sus afiliados.

No obstante, por su naturaleza jurídica y por no ser institución del sistema financiero y asegurador, como lo son las sociedades administradoras de los fondos de cesantías, el Fomag no está habilitado, ni puede estarlo, para desarrollar las actividades permitidas para aquellos por el artículo 2 de la Ley 1809 de 2016, tales como: facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar e informar sobre productos de ahorro programado o seguro educativo

En ese sentido, incluso, debe tenerse en cuenta que en nuestro sistema financiero existen sociedades administradoras de fondos de cesantías que, como el Fondo Nacional del Ahorro, pueden ofrecer directamente productos financieros como planes de ahorro voluntario, en atención a su autorización legal, su naturaleza jurídica y su objeto social. No obstante, ni el Fomag, ni la sociedad fiduciaria que

lo administra, podrían facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar, informar u ofrecer ese tipo de productos financieros a sus afiliados por no estar autorizados legalmente, no corresponder con su naturaleza jurídica y no estar dentro del objeto para el cual fueron creados.

Lo anterior, por cuanto la creación de los mecanismos de ahorro programado y seguro educativo para el retiro de cesantías para educación superior de los hijos y dependientes de los trabajadores de los sectores público y privado afiliados a un fondo de cesantías, de acuerdo a lo establecido en las Leyes 50 de 1990 y 1809 de 2016, no se hizo teniendo en cuenta la calidad de los trabajadores, pues dichos mecanismos se crearon tanto para trabajadores del sector público, como del privado, sino que se hizo en consideración al tipo de institución en la cual ambos tipos de trabajadores tienen depositados sus fondos de cesantías.

Sin embargo, los docentes vinculados al servicio público de educación preescolar, básica y media estatal, si bien son trabajadores del sector público, tienen depositadas sus cesantías en el Fomag, cuya naturaleza jurídica no corresponde a la de una sociedad administradora de fondos de cesantías, como ya se ha explicado. En consecuencia, se reitera que no es posible extender los mecanismos de ahorro programado y seguro educativo a los docentes afiliados al Fomag, dada la naturaleza jurídica de este.

Sin perjuicio de lo anterior, se aclara que dicha imposibilidad jurídica no se traduce en una violación al principio de igualdad, pues no puede perderse de vista que el régimen laboral de los trabajadores del sector privado o público afiliados a las sociedades administradoras de fondos de cesantías es diferente al régimen laboral de los docentes estatales afiliados al Fomag. En efecto, los docentes están amparados por un régimen especial, en virtud de la Ley 115 de 1994, los Decretos Ley 2277 de 1979 y 1278 de 2002, la Ley 91 de 1989 y sus normas complementarias.

Así lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-928 de 2006 cuando indicó que:

“En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003[1], mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no solo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en

un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

En el mismo fallo el tribunal constitucional concluyó que:

*“En suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sistema que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, **no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquéllas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990**”.* (Resaltado fuera de texto).

En consecuencia, el régimen prestacional a cargo del Fomag tiene un tratamiento especial contemplado por la Ley 91 de 1989, en nada comparable con el régimen prestacional de la Ley 50 de 1990 que se pretende modificar. Por esta razón, este Ministerio considera que la modificación propuesta de destinar al pago de educación superior de los hijos o dependientes de los docentes oficiales, a través de las figuras de ahorro programado o seguro educativo, no puede aplicarse al Fomag, por cuanto, como se ha dicho, no es comparable con su naturaleza y regulación.

En el mismo sentido, se encuentra que el Decreto Nacional 1562 de 2019, *por el cual se adicionan tres párrafos al artículo 2.2.1.3.3 y se adicionan los artículos 2.2.1.3.15. a 2.2.1.3.26 al Decreto número 1072 de 2015, referentes al retiro de cesantías*, dispuso en su artículo 2.2.1.3 21 que:

Los Fondos de Cesantías debidamente constituidos y reconocidos, estarán habilitados para facilitar, promover, ofertar, desarrollar, negociar e informar dentro del marco de su objeto social, productos de seguro en el ámbito educativo, así como programas de ahorro programado para el pago anticipado de la educación superior de los hijos o dependientes del afiliado, para los establecidos en el presente artículo”. Esta norma no se refiere a la posibilidad de facultar de la misma manera al Fomag, en consideración a que la regulación de este Fondo no es la de la Ley 50 de 1990, precisamente, al no tener la naturaleza de una sociedad administradora de fondos de cesantías.

V. Consideraciones fiscales

Adicionalmente, este Ministerio considera que sería necesario contar con el concepto fiscal de que trata la Ley 819 de 2003, debido a que el Fomag tiene asignados recursos con destinación específica para asegurar todas las prestaciones sociales del Magisterio, previstos en el presupuesto aprobado previamente para cada vigencia.

Por consiguiente, para la continuación del trámite legislativo, se debería acoger lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 que dispone que el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley,

ordenanza o acuerdo deberá incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa, así como la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo. Al respecto, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Evidentemente las normas contenidas en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 constituyen un importante instrumento de racionalización de la actividad legislativa, con el fin de que ella se realice con conocimiento de causa de los costos fiscales que genera cada una de las leyes aprobadas por el Congreso de la República. También permiten que las leyes dictadas estén en armonía con la situación económica del país y con la política económica trazada por las autoridades correspondientes. Ello contribuye ciertamente a generar orden en las finanzas públicas, lo cual, repercute favorablemente en la estabilidad macroeconómica del país. De la misma manera el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las leyes, ya que la aprobación de estas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Ello indica que la aprobación de las leyes no estará acompañada de la permanente incertidumbre acerca de la posibilidad de cumplirlas o de desarrollar la política pública en ellas plasmada. Con ello, los instrumentos contenidos en el artículo 7° analizado pueden contribuir a la superación de esa tradición existente en el país de efectos tan deletéreos en el Estado Social de Derecho -que lleva a aprobar leyes sin que se incorporen en el diseño de estas los elementos necesarios administrativos, presupuestales y técnicos- para asegurar su efectiva implementación y para hacer el seguimiento de los obstáculos que dificultan su cabal, oportuno y pleno cumplimiento”¹.

LACOMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil veinte (2020).

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

Concepto: Ministerio de Educación Nacional.

Refrendado por: doctora María Victoria Angulo González – Ministra.

Al Proyecto de ley número 196 de 2019 Senado.

Título del proyecto: *por medio de la cual se modifica la Ley 50 de 1990.*


Número de folios: Siete (7) folios.

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el Día: Miércoles veintiséis (26) de febrero de 2020.

Hora: 9:30 a. m.

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

El Secretario,



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

CONTENIDO

Gaceta número 138 - Miércoles, 11 de marzo de 2020	
SENADO DE LA REPÚBLICA	
LEYES SANCIONADAS	Págs.
Ley 2016 de 2020, por la cual se adopta el Código de Integridad del Servicio Público Colombiano y se dictan otras disposiciones.	1
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 298 de 2020 Senado, por medio del cual se incentiva la gestión de reciclaje de envases de un solo uso.	2
Proyecto de ley número 300 de 2020 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones generales para el fortalecimiento de la protección de datos personales, con relación al reconocimiento de las garantías de los derechos digitales, y se dictan otras disposiciones.	7
CONCEPTOS JURÍDICOS	
Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto de publicación del Proyecto de ley número 244 de 2019 Senado, por medio del cual se establece una alternativa adicional en los requisitos para que las mujeres obtengan la pensión de vejez.	14
Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en tercer debate al Proyecto de ley número 201 de 2019 Senado, 121 de 2018 Cámara, por medio de la cual se modifica el parágrafo 2° numerales 2 y 3 del artículo 387 del Estatuto Tributario.	18
Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en primer debate del Proyecto de ley número 124 de 2018 Senado, por medio del cual se adiciona un Título al Capítulo III de la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.	21
Concepto jurídico del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de ley número 81 de 2019 Senado, por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1780 de 2016, se generan incentivos para la contratación de jóvenes al sector productivo y se dictan otras disposiciones.	23
Concepto jurídico del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de ley número 196 de 2019 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 50 de 1990.	26

¹ Sentencia C-502 de 2007, Magistrado Ponente, doctor Manuel José Cepeda Espinosa.