



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 583

Bogotá, D. C., viernes, 31 de julio de 2020

EDICIÓN DE 11 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

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### CARTAS DE COMENTARIOS

#### CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 126 DE 2019 CÁMARA

*por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1361 de 2009 y se dictan otras disposiciones.*

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,



Radicado: 2-2020-034830

Bogotá D.C., 30 de julio de 2020 12:07

Honorable Congresista  
**GERMÁN BLANCO ÁLVAREZ**  
Cámara de Representantes  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
Carrera 7 No. 8 – 68  
Ciudad.

Radicado entrada  
No. Expediente 30967/2020/OFI

**Asunto:** Consideraciones al informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley No. 126 de 2019 Cámara "por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1361 de 2009 y se dictan otras disposiciones".

Respetado Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto Introducir en la normatividad colombiana el concepto de familia múltiple, diferenciándolo del concepto de familia numerosa, con el fin de extender, priorizar y mejorar la atención del Estado de todas las etapas pre y posnatal, a lo largo de la primera infancia, adolescencia y juventud de los hijos de las familias que ostentan esta calidad, e igualmente institucionalizar el 26 de septiembre como día de los nacimientos múltiples.

Para dar cumplimiento con el objeto propuesto, se plantean una serie de estrategias y mecanismos que se procederá a analizar a continuación:

#### 1. Frente a las adiciones propuestas a la Ley 1361 de 2009

En particular, el artículo 2° de la iniciativa legislativa modifica el artículo 8° de la Ley 1361 de 2009<sup>1</sup>, en el sentido de adicionar el concepto de familia múltiple como aquella que en un mismo parto haya gestado 2 o más hijos. En tal sentido, el artículo 3° de la iniciativa adiciona un artículo (8A) a la Ley 1361 donde se establece que las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) deberán implementar programas de seguimiento y control a dichas familias múltiples, desde el embarazo hasta la mayoría de edad de los hijos múltiples, e igualmente, deberán suministrar uno o varios asesores en salud para que apoyen a la familia en su domicilio en caso que se requiera, incluyendo plan canguero,

<sup>1</sup> Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia.

asesoría en lactancia y alimentación complementaria, consulta pediátrica y especializada, atención psicológica, psiquiátrica, neurológica para toda la familia, aplicación de vacunas, entre otros.

Al respecto, cabe señalar que la inclusión de estas actividades dentro del Sistema General de Seguridad Social de Salud es incierta, puesto que no se determina quién asumirá el costo en que deberán incurrir las entidades prestadoras de salud y demás operadores de salud públicos y/o privados, ya que no identifica fuente de financiación de las mismas, desconociendo a su vez los principios de **sostenibilidad** y **eficiencia** de la Ley Estatutaria de Salud – Ley 1751 de 2015<sup>2</sup>, que en su artículo 6°, determina:

"ARTÍCULO 6°. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

(...)

i) **Sostenibilidad.** El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

(...)

k) **Eficiencia.** El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población (...)"

Los recursos de la salud **son limitados**, y, por esta razón, la **destinación y priorización** de recursos necesarios para la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, no pueden ser establecidas sin contar con el respaldo y criterios de orden **técnico – científico**, so pena de entrar en abierta oposición con el uso **eficiente** de dichos recursos y el principio de **sostenibilidad** promulgados en la Constitución y la Ley Estatutaria de Salud. Debe recordarse, además, que la sostenibilidad fiscal, tal como dispone la Constitución Política en su artículo 334, no es una responsabilidad privativa de la Rama Ejecutiva del poder público, quien tiene a su haber orientar el ejercicio de las competencias de todas las Ramas y Órganos.

En efecto, la Constitución Política de Colombia reza en su Artículo 334 como sigue:

"Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

(...)

<sup>2</sup> Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. (...)

Es necesario recordar que la Corte Constitucional ha reconocido que las leyes orgánicas y estatutarias hacen parte del bloque constitucional, por lo que estas normas tienen jerarquía superior y sirven de parámetro de constitucionalidad para la expedición de otras leyes, adicionalmente una ley estatutaria se presenta como un desarrollo directo de la Constitución, por lo que no habría lugar a que una ley ordinaria modifique o desconozca disposiciones de rango superior. En este sentido se pronunció la H. Corte Constitucional al indicar en sentencia C-238 de 2010 lo siguiente:

*"En uniforme jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que la revisión de constitucionalidad de asuntos sometidos a su competencia, no solo se realiza frente al texto formal de la Constitución Política y aquellas disposiciones que tengan rango constitucional según lo haya señalado la propia Constitución (bloque de constitucionalidad stricto sensu) sino que dicha revisión también es posible con base en normas que son parámetros válidos para analizar la constitucionalidad de disposiciones sometidas a su control. (Bloque de constitucionalidad lato sensu).*

*En este orden de ideas, y acorde con la jurisprudencia constitucional, hacen parte del bloque de constitucionalidad - sentido lato- los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Constitución, las leyes orgánicas y las leyes estatutarias en algunas ocasiones. Así las cosas, los contenidos normativos referidos son parámetros de validez constitucional para confrontar normas de inferior jerarquía, y en consecuencia ante contradicción evidente entre estas y aquellas, la Corte debe optar por retirarse del ordenamiento jurídico. Sin embargo, su interpretación debe realizarse acorde y sistemáticamente con toda la Constitución con el propósito de que se realice una integración normativa constitucional que permita resguardar la integridad de la Carta."*

Visto lo anterior, se encuentra que el proyecto objeto de ley no se encuentra acorde con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003<sup>3</sup>, en donde se dispone que todo proyecto de ley, debe incluir un análisis de impacto fiscal y la fuente de ingreso adicional para el financiamiento de dicho costo:

**"ARTÍCULO 7o. ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS.** En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las peticiones de trámite respectivos los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

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

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitativa por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

<sup>3</sup> Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

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

Lo anterior, no se cumple ni en la exposición de motivos ni en el texto del articulado propuesto.

**2. Frente al Impacto Fiscal de las adiciones propuestas a la Ley 1361 de 2009**

En lo referente a la propuesta de adición del artículo 8A a la Ley 1361 de 2009, cabe resaltar que la iniciativa legislativa contiene disposiciones que beneficiarían principalmente a las familias múltiples las cuales según la definición propuesta son aquellas que gestaron dos o más hijos de un mismo parto:

**Tabla 1. Potencial familias beneficiarias**

	Total	Doble	Triple	Cuádruple o mas
2013	658.835	11.119	271	72
2014	669.137	11.234	232	61
2015	660.999	11.389	231	60
2016	647.521	10.999	262	64
2017	656.704	11.056	209	39
2018	649.115	11.098	250	26
Promedio	657.052	11.149	243	54

Elaboración: Dirección General de Regulación Económica de Seguridad Social - Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Fuente: Departamento Nacional de Estadística - DANE.

De acuerdo con la Tabla 1, en promedio, anualmente habrían alrededor de 11.445 nuevos beneficiarios potenciales de lo estipulado en el artículo 3º del Proyecto de Ley.

En consecuencia, se solicita implementar un programa de seguimiento y control para familias múltiples que abarque el embarazo, nacimiento hasta la mayoría de edad de los múltiples. Sin embargo, es preciso anotar que actualmente en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) se encuentran incluidos una serie de servicios y tecnologías en salud que permiten hacer seguimiento desde el nacimiento hasta la adultez de dicha población. Un programa especial implicaría proveer servicios especiales para cerca de 200.000 personas, asumiendo una tasa de mortalidad de cero (esto es, alrededor de 11.445 personas de cada edad simple entre los 0 y los 18 años).

Adicionalmente, el Proyecto de Ley solicita a las EPS suministrar a la familia múltiple uno o varios asesores en salud en su domicilio cuando así sea requerido, tales servicios de atención domiciliaria están incluidos dentro del PBS como se muestra en la Tabla 2 a precios estimados del 2019. De tal suerte que en 2015 se brindó a la población colombiana atención domiciliaria con un costo para el sistema de \$255.433 millones.

Si las familias múltiples accedieran a servicios de atención domiciliaria preferenciales sin tener en cuenta un criterio de racionalización del gasto, el valor estimado por atención es de \$174.724. En el caso de que los hijos múltiples requirieran una atención al año el costo de la medida sería de aproximadamente \$30 mil millones:

**Tabla 2. Servicios de atención domiciliaria**

Atención domiciliaria	CUP	Valor
Medicina general	890101	\$ 19.085.053.683
Foniatría y fonología	890102	\$ 3.163.060.266
Odontología general	890103	\$ 4.161.435
Enfermería	890105	\$ 55.793.864.579
Nutrición y dietética	890106	\$ 339.063.246
Psicología	890108	\$ 110.292.430
Trabajo social	890109	\$ 85.770.705
Fisioterapia	890111	\$ 29.170.928.190
Terapia respiratoria	890112	\$ 9.125.698.428
Terapia ocupacional	890113	\$ 8.668.322.532
Promotor de la salud	890114	\$ 396.994.666
Equipo interdisciplinario	890115	\$ 112.018.308.525
Otro profesional de la salud	890116	\$ 17.471.859.888
Total		\$ 255.433.378.572

Elaboración: Dirección General de Regulación Económica de Seguridad Social - Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Fuente: Ministerio de Salud y Protección Social.

Adicionalmente, el Proyecto de Ley solicita incluir en el PAI para las familias múltiples las vacunas complementarias contra meningococo y neumococo cepa 19ª entre los 0 y 5 años de edad. En la unidad de Pago por Capitación se encuentran codificadas las vacunas relacionadas en la Tabla 3 las cuales están descritas así: vacuna que protege contra varios tipos de enfermedad producidos meningococo y vacuna que protege contra las infecciones más graves producidas por Streptococcus neumonia. La inclusión de un esquema complementario se debe hacer desde una perspectiva científica, epidemiológica y considerando el costo de oportunidad de las inclusiones, así como focalizando los recursos con el aval de criterios técnico-científicos, de acuerdo con los parámetros que para el efecto establezca el Ministerio de Salud y Protección Social:

**Tabla 3. Servicios de vacunación incluidos**

Vacunas	CUP
Vacunación contra meningococo (ac o bc)	993103
Vacunación contra neumococo	993106

Elaboración: Dirección General de Regulación Económica de Seguridad Social - Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Fuente: Ministerio de Salud y Protección Social.

Por último, el Proyecto de Ley propone que los operadores de salud realicen jornadas de sensibilización a los miembros de las familias múltiples mediante charlas, conversatorios, jornadas de vacunación, jornadas de odontología, jornadas de evaluación pediátrica y programas de planificación familiar. Servicios muy similares ya se encuentran contemplados dentro del PBS, por lo que quien los requiera puede acceder a ellos independientemente de las condiciones de multiplicidad del parto en las que nació. De todas maneras, existen mejores criterios de focalización del gasto que el hecho específico de ser miembro de una familia múltiple, ya que este, por ejemplo, no permite discernir si los beneficiarios tienen capacidad de pago o si hacen parte de alguna población con necesidades especiales.

En tal sentido, esta Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable y solicita la posibilidad de su archivo, toda vez que desconoce el principio de sostenibilidad y eficiencia consagrado en la Ley 1751 de 2015 - Estatutaria de Salud -, y habida cuenta que el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, ha determinado que el Proyecto de Ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las peticiones de trámite respectivas los costos fiscales y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento, de lo cual no se observa el cumplimiento de estos requisitos. En todo caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta su disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordial saludo,

**JUAN PABLO ZÁRATE PERDOMO**

Viceministro Técnico

DGPPNDGREGSIOAJ

LU-138820

CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 331 DE 2020 CÁMARA, ACUMULADO CON EL 334 DE 2020 CÁMARA

por la cual se promueve el respeto y la dignificación del Talento Humano en Salud y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C.,

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL 07-30-2020 11:36:35 AM  
 Al contestar este email No. 2020.EE-150439 FOL.6 ANEXO  
 Origen: Asesoría del despacho  
 Destino: Congreso de la República de Colombia / JORGE HUMBERTO MANTILLA  
 Asunto: Concepto a proyecto de ley No. 331 de 2020 Cámara, acumulado con el 334 de 2020 Cámara

Doctor  
**JORGE HUMBERTO MANTILLA**  
 Secretario General  
 Cámara de Representantes  
 Edificio Nuevo del Congreso  
 Ciudad

Referencia: Concepto a proyecto de ley No. 331 de 2020 Cámara, acumulado con el 334 de 2020 Cámara

Respetado doctor Mantilla, reciba un cordial saludo.

Con toda atención me permito remitir el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el proyecto de ley No. 331 de 2020 Cámara, acumulado con el 334 de 2020 Cámara "Por la cual se promueve el respeto y la dignificación del Talento Humano en salud y se dictan otras disposiciones".

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

Cordialmente,

**MARÍA VICTORIA ANSELMO GONZÁLEZ**  
 Ministra de Educación Nacional

Aprobó: Luis Fernando Pérez Pérez - Viceministro de Educación Superior  
 Luis Gustavo Fierro Maya - Jefe Oficina Asesora Jurídica  
 Revisó: Eliana Lizet Trujillo Ramírez - Asesora Despacho Ministra

Cc: Autor: HHRR: Norma Hurtado (Ponente), Alfredo Rafael Delgado Zúñiga, Winer Ramiro Carrillo Mendoza, Faber Alberto Muñoz Cerón, Christian José Moreno Villavicencio, Sara Helena Piedraza Lyons, Milena Jaraya Diaz, Jorge Enrique Burgos, Lugo, Alcega José del Pío Cabarcas, Martha Patricia Villalba Hornosher, Mónica Liliana Valencia Moscaña, Oscar Tulio Luciano González, Eibar Díaz Jostano, Jaime Cristóbal Trujillo (Ponente), Carlos Eduardo Acosta Luciano (Ponente), Gabriel Valero, Jennifer Kiviani Arias, Angella Sánchez Leal, María Cristina Gata, Mauricio Toro, Jairo Humberto Cr. Sol, Henry Correal Herrera, Jorge Benedetti, Juan Diego Echavarría, Faber Muñoz Cerón, Jhon Aníbal Muñoz, Fabian Diaz Peña, Esteban Gutiérrez Cardona, Winer Leal Pérez, Juanita María Goebertus Estrada, Catalina Ortiz Lallinde, Yulfrimé Mirada Peña, Juan Fried Muñoz Lopera, Diego Liliana Benavides Salazar, HH.SS. Juan Luis Castro Córdoba, Álvaro Uribe Vélez, Alejandro Corrales, Eduardo Emilio Pacheco, Edgar Palacio Mizrahi, Jairo Milón Rodríguez, José Aulo Polo Navárez, Iván Manuelista Gómez, Sandra Liliana Ortiz Nová, Antonio Santiago Páez, Soledad Tamayo Tamayo.

Concepto a proyecto de ley No. 331 de 2020 Cámara acumulado con el 334 de 2020 "Por la cual se promueve el respeto y la dignificación del Talento Humano en salud y se dictan otras disposiciones"

I. CONSIDERACIONES GENERALES

OBJETO

La iniciativa tiene como objeto contribuir al fortalecimiento y la dignificación del talento humano en salud en Colombia, propendiendo por la calidad en la formación y garantizando condiciones de pago justo y oportuno conforme al artículo 18 de la Ley 1751 de 2015 y demás normas concordantes. El proyecto propone modificar y adicionar la Ley 1164 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y la Ley 100 de 1993 para acoger unas medidas que promuevan el fortalecimiento de las condiciones del talento humano en salud, como la creación del Observatorio del Talento Humano en Salud, frente a la pertinencia y calidad de la formación en salud, incorporando metodologías de evaluación de la enseñanza, mecanismos y estrategias para el mejoramiento de los procesos formativos y de capacitación y el fomento de la cooperación internacional académica y profesional, entre otras.

MOTIVACIÓN

Las exposiciones de motivos presentan un panorama de la situación del talento humano en salud en cuanto a sus condiciones laborales y los sistemas de salud en Colombia, una compilación de la jurisprudencia, la legislación y la normatividad en esa materia, tanto de instrumentos jurídicos internacionales, estrategias y definiciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el ordenamiento jurídico colombiano y jurisprudencia de la Corte Constitucional.

A continuación, presentan una descripción de la disponibilidad y caracterización del talento humano en salud con cifras, incluyendo información de la oferta educativa de programas de educación superior y de la educación para el trabajo y el desarrollo humano (ETDH) en el área de la salud. Con este propósito, realizan un análisis de la oferta y del desarrollo de los programas y en relación con el Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, como resultado del cual concluyen que en la actualidad no hay instrumentos adecuados para medir la calidad y la pertinencia de la formación de los programas de educación superior, y por ello recomiendan la revisión de los exámenes Saber Pro o el diseño de un nuevo instrumento que responda a esa necesidad de evaluación.

Posteriormente, se caracterizan aspectos de la política nacional de talento humano en salud de 2018, tales como sus propósitos, problemáticas, componentes, estrategias y líneas de acción. Finalmente, se sustenta la conveniencia de la iniciativa a través de datos obtenidos de una encuesta del Colegio Médico Colombiano de 2019, en la cual se evidencian problemáticas laborales como el acoso laboral de médicos rurales, la pérdida de empleo de especialistas y profesionales en salud y el pago y mora de sus salarios.

II. CONSIDERACIONES TÉCNICO-JURÍDICAS

El Ministerio de Educación Nacional, una vez revisado el contenido del articulado del texto acumulado de los proyectos de ley 331 de 2020 Cámara y 334 de 2020 Cámara aprobado en primer debate, se permite emitir concepto sobre los artículos 2, 21, 23 y 31, conforme a su ámbito de competencias como ente rector del sector educación.

• Artículo 2

"Calidad: La formación y el desempeño del Talento Humano en Salud, debe caracterizarse por el logro de los mayores beneficios posibles en la formación y la atención, dentro de la disponibilidad de recursos del sistema educativo y de servicios y con los menores riesgos para los usuarios de servicios de salud. Se reconocen en la calidad dos componentes interrelacionados: el ejercicio idóneo de competencias propias de cada profesión u ocupación en salud y la satisfacción y mejoramiento de la salud de los usuarios de los servicios".

Al respecto, el Decreto 1330 de 2019, por medio del cual se sustituye el capítulo 2 y se suprime el capítulo 7 del título 3 de la parte 5 del libro 2 del Decreto 1075 de 2015- Único Reglamentario del Sector Educación, define el concepto de calidad indicando lo siguiente: "Es el conjunto de atributos articulados, independientes, dinámicos, construidos por la comunidad académica como referentes y que responden a las demandas sociales, culturales, y ambientales. Dichos atributos permiten hacer valoraciones internas y externas a las instituciones, con el fin de promover su transformación y el desarrollo permanente de sus labores formativas, académicas, docente, científicas, culturales y de extensión"

Sobre ello, es preciso indicar que el concepto de calidad se encuentra estrechamente relacionado con la formación de los profesionales del área de la salud, la interrelación con los usuarios del sistema de salud y el lugar de desempeño de su labor formativa, es decir, los escenarios de prácticas habilitados en el marco de la relación Docencia- Servicio, ya que es ahí donde se evidencia la aplicación de procesos académicos, docentes, científicos, autoevaluación, autorregulación, estructurados por las instituciones de educación superior conllevando al aporte en el avance y fortalecimiento de su comunidad y de sus resultados académicos bajo los principios de equidad, diversidad, inclusión y sostenibilidad.

Ahora bien, con el fin de complementar el análisis del artículo, esta Cartera solicitó concepto frente al concepto de calidad propuesto en el citado proyecto de ley al órgano de asesoría y coordinación sectorial perteneciente al sector administrativo de la educación, la Comisión Nacional Intersectorial de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CONACES), específicamente a la sala de evaluación de salud y bienestar, órgano que señaló lo siguiente:

"Sobre la definición, evidencia que la calidad no implica solamente a la formación y el desempeño sino también, la relación del prestador con el personal de la salud y del usuario hacia el personal de la salud. Asimismo, sobre este punto que define la calidad y que hace referencia a: "debe caracterizarse por el logro de los mayores beneficios posibles en la formación y la atención, dentro de la disponibilidad de recursos del sistema educativo y de servicios", dicha afirmación entra en contradicción con el principio de calidad en tanto que debe darse por descontado que los recursos deben de estar garantizados por el Estado y son en principio la base sobre la cual se soporta el sistema educativo en el país y los servicios del sector público y privado que prestan servicios públicos de educación y servicios en salud. Adicionalmente, el ejercicio idóneo de cada profesión u ocupación de la salud, no sólo dependen de la satisfacción y el mejoramiento de la salud de los usuarios y de los servicios, sino también depende de la seguridad de los servicios de salud. Además, el ejercicio de las profesiones de la salud no puede medirse exclusivamente por resultados en tanto que existen otros elementos sobre los cuales tienen incidencia en el sistema y también deben ser valoradas y sobre las cuales la Sala recomienda que deben hacerse explícitas dentro del proyecto de ley.

Se considera que dentro del contexto propio la calidad, el proyecto de ley debe hacer referencia orientaciones y a los procesos formativos y el desarrollo a una cultura de la calidad como un medio eficaz para el logro de los objetivos y de esta manera dirigida al cumplimiento de las necesidades y expectativas del sistema de salud".

En línea con el concepto citado, esta Cartera considera que el ejercicio de las profesiones de la salud no se puede medir exclusivamente por resultados, pues en muchos casos estos no dependen de la calidad de dicho ejercicio, sino también de las condiciones de salud del usuario, los recursos disponibles y el contexto de la atención.

En el diseño de la definición de calidad, independientemente de los resultados, además deben tenerse en cuenta elementos de idoneidad y oportunidad, las decisiones basadas en la evidencia, el uso eficiente de los recursos, la relación de la entidad promotora de servicios en salud con el talento humano en salud en los escenarios formativos y de prácticas en la relación docencia-servicio y del usuario con el talento humano en salud.

Sobre este punto en particular, cabe mencionar que las obligaciones del talento humano en salud son de medios, no de resultados, de conformidad con la Ley 1164 de 2007 que contempla lo siguiente en su artículo 26: "(...) el acto profesional se caracteriza por la autonomía profesional y la relación entre el profesional de la salud y el usuario. Esta relación de asistencia en salud genera una obligación de medios, basada en la competencia profesional" (Énfasis del MEN).

Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia T-313 de 1996 sostuvo lo siguiente: "La comunicación de que la obligación médica es de medio y no de resultado, es jurídicamente evidente, luego no hay lugar a deducir que se atenta contra el derecho a la vida de la paciente al hacersele saber cuál es la responsabilidad médica".

Por lo anterior, frente a la expresión "debe caracterizarse por el logro de los mayores beneficios posibles en la formación y la atención, dentro de la disponibilidad de recursos del sistema educativo y de servicios" dentro de la definición de calidad analizada del artículo 2, este Despacho sugiere tener en cuenta que las obligaciones del talento humano en salud son de medios, en consideración del artículo 26 de la Ley 1164 de 2007 y la postura de la Corte Constitucional, adicional a los demás elementos que constituyen el desempeño y el concepto de calidad de las actividades que ejerce el personal en salud en su actividad profesional y en los escenarios formativos y de prácticas.

• Artículo 21

"Formación y participación. Las instituciones y programas de formación y desempeño del Talento Humano en Salud propenderán por la capacitación continua y de calidad en la formación del Talento Humano en Salud considerando como objetivos:

- Mejorar el desempeño laboral del Talento Humano en Salud mediante la adquisición de nuevas competencias o el desarrollo de las ya existentes, integrando sus dimensiones técnicas, sociales, de equidad, de calidad, de participación y de ética;
- Satisfacer las necesidades de desarrollo personal, profesional y ocupacional del Talento Humano en Salud durante su ciclo formativo y laboral;
- Implementar procesos de adquisición y actualización de conocimiento sobre el SGSSS, los objetivos y metas en salud, mejoramiento de la calidad de la atención y trato al usuario y/o paciente, actualización respecto a tecnologías de la información vinculada al sector, entre otros aspectos que le recomiende el Consejo Nacional de Talento Humano en Salud al Ministerio de Salud y Protección Social;
- Reconocer la necesidad de respaldar el ejercicio de la misionalidad del Talento Humano en salud, lo cual exige adoptar medidas que propendan por su permanencia y continuidad en el ejercicio de esta vocación.

<p>Las instituciones que contraten Talento Humano en Salud fomentaran y fortalecerán el funcionamiento de las instancias de participación institucional existentes, donde se incluyan representantes institucionales y miembros del Talento Humano en Salud, con el fin de que dentro sus temarios se incluyan asuntos como pertinencia, calidad y necesidades en la formación de Talento Humano cuyas conclusiones deberán ser trasladadas a las respectivas secretarías de salud, quien a su vez deberá reportarlas ante el observatorio del talento humano en salud del que trata el artículo 8° de la Ley 1164 de 2007.</p> <p><u>El Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Salud y Protección Social se articularán en la incorporación metodologías de evaluación de enseñanza al Talento Humano en Salud, además de la incorporación en mecanismos de formación, perfeccionamiento y capacitación considerando estrategias orientadas a ese propósito. Para lograr un mejor resultado, podrán contemplar la utilización de diversas modalidades de enseñanza y aprendizaje, de acuerdo con las características de los destinatarios, de los contenidos a desarrollar y su pertinencia con relación a la función desarrollada, considerando las combinaciones más adecuadas para lograr mayor efectividad posible, además de la evaluación de la oferta nacional e internacional disponible. Los recursos necesarios para el desarrollo de la contribución en mecanismos de los planes y programas de formación, perfeccionamiento y capacitación serán objeto de uso eficiente en pro de la sostenibilidad financiera". (Subrayado fuera del texto)</u></p> <p>Respecto al inciso subrayado del artículo 21, es necesario tener en cuenta que, desde el punto de vista de la educación ofertada por las instituciones de educación superior, dicha disposición podría resultar contraria a las previsiones del artículo 69 de la Constitución Política de Colombia, que consagra el principio y garantía de la autonomía universitaria, la cual se encuentra desarrollada en los artículos 28 y 29 de la Ley 30 de 1992. Este principio es una facultad reconocida a las Instituciones de Educación Superior (IES), y comprende una autonomía financiera, administrativa y académica, que les permite, <i>definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión</i>. En esas condiciones, el artículo analizado estaría confinando al Ministerio de Educación Nacional en articulación con el Ministerio de Salud y Protección Social la potestad de indicarle a las IES las modalidades de enseñanza y aprendizaje y las metodologías de evaluación a tener en cuenta en la formación profesional del personal de salud.</p> <p>De otro lado, no se considera conveniente modificar las competencias de evaluación de instituciones y programas de educación superior, pues estos mecanismos corresponden a procesos que pertenecen al Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, y al Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) como máxima instancia colegiada y representativa del sector para la orientación de políticas públicas en educación superior en Colombia, lo anterior conforme a lo preceptuado en la Ley 30 de 1992. Por ello es necesario justificar esta modificación, explicando las razones por las cuales debe variar la competencia para proponer al Gobierno Nacional la adopción de estos mecanismos de evaluación, lo cual actualmente responde a una estructura jurídico-normativa de naturaleza técnica. De esta manera, la redacción propuesta asigna estas funciones al Gobierno Nacional en cabeza de los Ministerios de Educación Nacional y de Salud y Protección Social de las atribuciones, las cuales, como se mencionó, se encuentran en cabeza del CESU, el cual tiene entre sus funciones proponer al Gobierno Nacional políticas y planes para la marcha de la Educación Superior y la reglamentación y procedimientos para organizar el Sistema de Acreditación, lo anterior en virtud del artículo 36 de la Ley 30 de 1992. Por último, conviene aclarar que esta evaluación no es aplicable al ejercicio profesional del talento humano en salud, teniendo en cuenta que el Ministerio de Educación Nacional ejerce sus funciones en las etapas formativas del talento humano y que carece de competencia para regular las profesiones.</p>	<p>• <b>Artículo 23</b></p> <p><b>Artículo nuevo. COOPERACIÓN INTERNACIONAL ACADÉMICA Y PROFESIONAL.</b> <i>El Ministerio de Salud y Protección Social en conjunto con el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación y el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior — ICETEX e instituciones académicas y de investigación realizarán las gestiones necesarias para acordar el reconocimiento y otorgamiento de facilidades de movilidad académica e intercambios profesionales temporales en el exterior del Talento Humano en Salud, el cual deberá utilizar en el país, por lo menos por los 2 (dos) años siguientes, a la experiencia académica y profesional adquirida en el extranjero.</i></p> <p><i>Los arreglos serán acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales destinados a promover la cooperación y coordinación internacional en la formación académica e intercambio profesional del Talento Humano en Salud considerando apoyo a la formación de éste adaptada al perfil de morbilidad del país, acceso a formación especializada, transferencia tecnológica y de conocimientos.</i></p> <p>Respecto a esta propuesta, es necesario indicar que la misma aborda una variedad de temas que no son desarrollados de manera precisa en el texto, por lo que este Ministerio recomienda tener en cuenta los siguientes comentarios:</p> <p>• <b>Gestiones necesarias para acordar el "reconocimiento y otorgamiento de facilidades de movilidad académica en el exterior del talento humano en salud".</b></p> <p>Frente a esta disposición, este Despacho se permite indicar que de conformidad con el artículo 2° del Decreto 5012 de 2009 son funciones del Ministerio de Educación Nacional entre otras siguientes:</p> <p><i>"(...) 1. Formular la política nacional de educación, regular y establecer los criterios y parámetros técnicos cualitativos que contribuyan al mejoramiento del acceso, calidad y equidad de la educación, en la atención integral a la primera infancia y en todos sus niveles y modalidades. (...)</i></p> <p><i>3. Dictar las normas para la organización y los criterios pedagógicos y técnicos para la atención integral a la primera infancia y las diferentes modalidades de prestación del servicio educativo, que orienten la educación en los niveles de preescolar, básica, media, superior y en la atención integral a la primera infancia. (...)</i></p> <p><i>8. Definir lineamientos para el fomento de la educación para el trabajo y el desarrollo humano, establecer mecanismos de promoción y aseguramiento de la calidad, así como reglamentar el Sistema Nacional de Información y promover su uso para apoyar la toma de decisiones de política. (...)</i></p> <p><i>11. Coordinar todas las acciones educativas del Estado y de quienes presten el servicio público de la educación en todo el territorio nacional, con la colaboración de sus entidades adscritas, de las Entidades Territoriales y de la comunidad educativa. (...)</i></p> <p><i>18. Formular políticas para el fomento de la Educación Superior (...)"</i>.</p> <p>En relación a la gestión de movilidad académica de estudiantes de programas académicos del área de salud, es del caso indicar que el Ministerio de Educación Nacional en relación al fomento del acceso a la educación superior viene realizando esfuerzos significativos destinando recursos financieros para apoyar económicamente a los estudiantes destacados académicamente y/o que se encuentren en situación de vulnerabilidad para que accedan al servicio público de educación superior dentro del territorio nacional. En este marco, ha desarrollado el Programa Generación E,</p>
<p>que busca que más jóvenes de bajos recursos económicos accedan, permanezcan y se gradúen de programas académicos de pregrado de educación superior de su elección, promoviendo la movilidad social y regional del país para el cierre de brechas, en un marco de financiación sostenible y gradual.</p> <p>De otra parte, dentro de las alternativas que existen en el país para apoyar el acceso y la permanencia en la educación superior para la población vulnerable, dentro del territorio nacional, se encuentran los fondos para fomentar el acceso de la educación superior, a través de los cuales se establecen parámetros específicos y se definen opciones de apoyo económico con diferentes requisitos y condiciones, propendiendo por realizar una destinación óptima de los recursos con que cuenta el Estado, atendiendo a criterios de mérito académico y de equidad social, con el fin de apoyar al mayor número posible de beneficiarios dando cumplimiento a los principios generales del Estado.</p> <p>Dichos esfuerzos se canalizan a través del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX), según lo establecido en la Ley 30 de 1992, artículo 114: <i>"los recursos fiscales de la Nación, destinados a becas, o a créditos educativos universitarios en Colombia, deberán ser girados exclusivamente al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX) y a él corresponde su administración"</i>, siendo esta la única entidad autorizada y con plenas competencias para ofrecer créditos educativos, que se ponen a disposición de los ciudadanos para que adelanten estudios en educación superior.</p> <p>Para lograr el objetivo, cada fondo desarrolla un reglamento operativo en donde se establecen las condiciones que deben cumplir los beneficiarios, teniendo en cuenta que los recursos que el Estado destina para el fomento al acceso a la educación superior dentro del territorio nacional son dirigidos a población con mérito académico, en condición de vulnerabilidad social y económica, es decir que los recursos están focalizados a una población determinada y no a personas de carácter particular.</p> <p>De acuerdo con lo expuesto, es de aclarar que si la iniciativa pretende que el Ministerio de Educación Nacional otorgue becas para realizar movilidad académica de estudiantes de programas académicos del área de la salud, dicha disposición excede las competencias de esta Cartera.</p> <p>Por otro lado, debe tenerse en cuenta que los procesos de movilidad académica son desarrollados por las instituciones de educación superior. De acuerdo con ello, es necesario indicar que son las IES que determinan la realización o no de los procesos de movilidad así como los requisitos y procesos en el marco de la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política, que se concreta, conforme lo desarrolla el artículo 28 de la Ley 30 de 1992, en la capacidad de darse y modificar sus estatutos, diseñar sus planes de estudios y organizar sus programas académicos, otorgar los títulos correspondientes, admitir a sus alumnos y seleccionar sus docentes, para el cumplimiento de su misión social y función institucional. Es importante tener en cuenta que estas facultades están dirigidas a evitar la intervención de cualquier agente externo en las actividades formativas que desarrollan las instituciones de educación superior y garantizar el ejercicio de la libertad de cátedra y pensamiento.</p> <p>Sin embargo, en el evento en que lo pretendido por el artículo sea que el beneficiario realice un intercambio académico que implique su titulación por parte de una Institución de Educación Superior — IES en Colombia, estamos hablando de un trámite de homologación de estudios parciales, que no es otro que el reconocimiento formal que las IES colombianas otorgan a los estudios parciales realizados en el exterior, y que tiene fines de continuación de estudios en el</p>	<p>sistema educativo nacional. Este procedimiento es desarrollado de manera autónoma por cada IES y generalmente se encuentra establecido en el reglamento interno de cada institución, el cual se encuentra regulado por la Ley 962 de 2005, artículo 62.</p> <p>En este sentido, lo propuesto en la iniciativa también debe tener en cuenta la autonomía de las IES, toda vez que son ellas las que determinan las condiciones de la movilidad académica de sus estudiantes.</p> <p>• <b>Gestiones necesarias para acordar el reconocimiento y otorgamiento de intercambios profesionales temporales en el exterior del Talento Humano en Salud.</b></p> <p>Respecto a esta disposición, es necesario indicar que para el ejercicio de la profesión en el área de la salud es requisito esencial para su habilitación, la convalidación de títulos de educación superior, trámite que adelanta el Ministerio de Educación Nacional en los términos del artículo 18 de la Ley 1164 del 2007:</p> <p><i>"Requisitos para el ejercicio de las profesiones y ocupaciones del área de la salud. Las profesiones y ocupaciones del área de la salud se entienden reguladas a partir de la presente ley, por tanto, el ejercicio de las mismas requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (...)</i></p> <p><i>c) Convalidación en el caso de títulos o certificados obtenidos en el extranjero de acuerdo a las normas vigentes. Cuando existan convenios o tratados internacionales sobre reciprocidad de estudios la convalidación se acogerá a lo estipulado en estos.</i></p> <p>De igual modo, debe tenerse claro que la convalidación es el reconocimiento que el gobierno colombiano, a través del Ministerio de Educación Nacional, efectúa sobre un título de educación superior otorgado por una institución de educación superior extranjera legalmente reconocida por la autoridad competente en el respectivo país para expedir títulos de educación superior. Este proceso actualmente se encuentra regulado por la Resolución 10687 de 2019 del Ministerio de Educación Nacional.</p> <p>Ahora bien, la convalidación de títulos de educación superior es un procedimiento en cabeza del Ministerio de Educación Nacional que hace parte del Sistema de Aseguramiento de la Calidad en la Educación Superior, en virtud del cual se busca reconocer los títulos académicos obtenidos en el extranjero, propendiendo por la idoneidad académica de quienes los obtuvieron. El proceso de convalidación implica la realización de una revisión de legalidad y académica cuyo resultado permite garantizar que los títulos que sean convalidados correspondan a programas académicos que tienen un reconocimiento oficial por parte de los países de origen y que pueden ser reconocidos para todos los efectos legales dentro del territorio nacional.</p> <p>No obstante, el parágrafo 3 y 4 del artículo 18 de la Ley 1164 de 2007 establece:</p> <p><i>"Parágrafo 3: Al personal extranjero de salud que ingrese al país en misiones científicas o de prestación de servicios con carácter humanitario, social o investigativo, se le otorgará permiso transitorio para ejercer, por el término de duración de la misión, la cual no debe superar los seis (6) meses, trámite que se adelanta con el Ministerio de Salud y Protección Social o través de los colegios profesionales".</i></p> <p><i>"Parágrafo 4: En casos de estado de emergencia sanitaria legalmente declarada, el Ministerio de la Protección Social, podrá autorizar en forma transitoria, el ejercicio de las profesiones, especialidades y ocupaciones, teniendo en cuenta para este caso las necesidades del país y la suficiencia del talento humano que se requiere para garantizar un adecuado acceso a los servicios de salud".</i></p>

<p>Adicionalmente, se recalca que la habilitación del ejercicio profesional no es de competencia del Ministerio de Educación Nacional, razón por la cual, esta Cartera Ministerial no podría gestionar aspectos que se refieren concretamente al ejercicio profesional, a las que se refiere el artículo 23 de la iniciativa.</p> <p>De otro lado, el Gobierno Nacional ha suscrito el Convenio de Reconocimiento de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe, promovido por el Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe (IESALC) el cual fue adoptado por 23 países, creando el marco de interpretación basado en lenguaje común, niveles educativos similares y la solicitud de legislaciones claras, de cada uno de los países, para promover la movilidad e inserción de las personas que posean un título de educación superior en los distintos países receptores.</p> <p>Bajo este contexto, es necesario que el proyecto precise los términos señalados sobre movilidad académica e intercambio profesional del área de la salud, aclarando el alcance del artículo y el propósito del mismo, recomendando que el Ministerio de Educación Nacional funja como participe en calidad de coadyuvante y no como un actor principal en la generación de estrategias que permitan la movilidad estudiantil o profesional según sea el caso, de acuerdo con las consideraciones expuestas.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Artículo 31</b></li> </ul> <p><i>"El Ministerio de Educación Nacional promoverá la creación de una política integral con el fin principal de combatir todas las formas de violencia física, sexual y psicológica que se presenten en el proceso formativo del talento humano en salud."</i></p> <p><i>La política a cargo del Ministerio se fijará y se difundirá ampliamente, y tendrá como objetivo generar que los indicadores de violencia física, sexual o psicológica en la formación, se constituyan como criterio de evaluación de acreditación de calidad de las universidades e institutos de educación superior que ofrezcan programas académicos para la formación de talento humano en salud.</i></p> <p><b>Parágrafo.</b> <i>En un plazo de seis (6) meses a partir de la promulgación de la presente ley, el Ministerio de Educación Nacional exigirá a todas las instituciones de educación superior con programas académicos de formación del talento humano en salud y a los Hospitales Universitarios, un informe detallado en materia de atención y resolución a las denuncias en materia de violencia física, psicológica y sexual."</i></p> <p>Sobre lo dispuesto en el artículo, es necesario resaltar que el Ministerio de Educación Nacional dentro de sus competencias tiene la de formular la política nacional de educación, regular y establecer los criterios y parámetros técnicos cualitativos que contribuyan al mejoramiento del acceso, calidad y equidad de la educación en todos sus niveles (Preescolar, Básica, Media y Superior) y modalidades.</p> <p>En este orden de ideas y, como quiera que el proyecto busca la protección del talento humano en salud frente a todo tipo de violencias, esta política integral que debe estar encaminada a prevenir, combatir y evitar todas las formas de violencia de que pueda ser sujeto el talento humano en salud, razón por la cual se quedaría corta si se plantea como una política educativa, la cual se circunscribiría única y exclusivamente a los estudiantes de los programas de formación del talento humano en salud en cualquiera de sus niveles.</p>	<p>De igual manera, para la creación de una política se requiere información, hacer un diagnóstico de las violencias que aquejan al talento humano en salud desde la formación hasta el ejercicio profesional. Así las cosas, en lo que compete a este Ministerio de Educación Nacional nos parece acertado que se solicite información a través del Ministerio de Educación a las Instituciones de Educación Superior que tienen programas de formación del talento humano en salud y a los Hospitales Universitarios para efectos de contar con los datos que permitan dar forma a la política, pero consideramos necesario que esas solicitudes de información también sean aplicables a otras instituciones relacionadas con el talento humano en salud.</p> <p>Por otro lado y en consideración a que la política propuesta excede el ámbito educativo, su objetivo no podría ser el diseño de indicadores de violencia física, sexual o psicológica como criterio de evaluación de acreditación de calidad de las universidades e institutos de educación superior; al respecto es preciso mencionar que los lineamientos de acreditación institucional se rige por la Ley 30 de 1992 y las políticas del CESU, así mismo es un proceso que es conducido por las mismas instituciones, por los pares académicos y por el CNA, conformado por académicos en ejercicio, pertenecientes a las distintas IES.</p> <p>En la actualidad se reconoce que el principal motivo de la acreditación institucional es la aplicación de planes de mejoramiento institucional y de programas, que han diseñado las mismas instituciones como requisito para su entrada en el sistema o como resultado de la autoevaluación y los informes de los pares académicos.</p> <p>Igualmente debe tenerse en cuenta que los criterios de evaluación de la acreditación de calidad de las instituciones de educación superior no son determinados por la ley. Por el contrario, son criterios concertados previamente por el Ministerio de Educación Nacional, las mismas instituciones, CNA y demás miembros de la comunidad educativa que propenden por fortalecer la educación superior, atendiendo a la necesidad, expresada en múltiples escenarios, de fortalecer la calidad de la Educación Superior y al propósito de hacer reconocimiento público del logro de altos niveles de calidad.</p> <p>En consecuencia, esta Cartera considera que el diseño de una política integral con el fin de combatir todas las formas de violencia física, sexual y psicológica que se presenten en contra del talento humano en salud debe ser asumida por el Gobierno Nacional con el concurso de todas las entidades que resulten competentes para nutrir dicha política, razón por la cual nos permitimos sugerir la siguiente redacción para el artículo 31 de la iniciativa:</p> <p><i>"El Gobierno Nacional promoverá la creación de una política integral con el fin principal de combatir todas las formas de violencia física, sexual y psicológica que pueden afectar al talento humano en salud."</i></p> <p><b>Parágrafo.</b> <i>En un plazo de seis (6) meses a partir de la promulgación de la presente ley, los Ministerios competentes solicitarán información detallada en materia de atención y control de violencia física, psicológica y sexual del talento humano en salud a todas las instituciones de educación superior con programas académicos de formación del talento humano en salud, a los Hospitales Universitarios y a las demás instituciones que se constituyan en escenarios de práctica del talento humano en salud."</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Consideraciones fiscales</b></li> </ul> <p>El Ministerio de Educación Nacional observa que el proyecto de ley carece de un análisis del impacto fiscal tanto en sus exposiciones de motivos como en su ponencia en relación con los costos que generarían las medidas previstas en los artículos 21, 23 y 31.</p>
<p>Por lo tanto, es necesario incluir un informe detallado sobre el impacto fiscal de los citados artículos, 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, así como la fuente de ingresos para financiar lo relativo a la incorporación de modalidades de enseñanza y metodologías de evaluación, las gestiones para asegurar el reconocimiento y otorgamiento de facilidades de movilidad académica y profesional y la creación de una política integral con el fin de combatir todas las formas de violencia física, sexual y psicológica que se presenten en el proceso formativo del talento humano en salud.</p> <p>Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado a través de la Sentencia C-502 de 2007 en los siguientes términos:</p> <p><i>"Evidentemente las normas contenidas en el art. 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 art. 7° ha de tener una incidencia favorable en la aplicación efectiva de las leyes, ya que la aprobación de las mismas solamente se producirá después de conocerse su impacto fiscal previsible y las posibilidades de financiarlo. Ello indica que la aprobación de las leyes no estará acompañada de la permanente incertidumbre acerca de la posibilidad de cumplirlas o de desarrollar la política pública en ellas plasmada. Con ello, los instrumentos contenidos en el artículo 7° analizado pueden contribuir a la superación de esa tradición existente en el país de efectos tan deletéreos en el Estado Social de Derecho - que lleva a aprobar leyes sin que se incorporen en el diseño de las mismas los elementos necesarios administrativos, presupuestales y técnicos- para asegurar su efectiva implementación y para hacer el seguimiento de los obstáculos que dificultan su cabal, oportuno y pleno cumplimiento"</i>.</p> <p>Por consiguiente, es indispensable que el proyecto de ley cuente expresamente con este informe en las exposiciones de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, como un instrumento de racionalidad legislativa, conforme a lo señalado por la Corte, y asimismo con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con el principio de sostenibilidad fiscal del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia.</p> <p><b>III. RECOMENDACIONES</b></p> <p>El Ministerio de Educación Nacional reconoce la importancia del objeto de la iniciativa; no obstante, de manera respetuosa y conforme a los argumentos presentados en este documento, sugiere que se elimine el inciso analizado del artículo 21 y que se tengan en cuenta las consideraciones presentadas frente a los artículos 2, 23 y 31, de acuerdo con las siguientes recomendaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Revisar la definición de calidad del artículo 2, teniendo en cuenta que la calidad no implica solamente la formación y el desempeño, sino también la relación del prestador con el personal de la salud y del usuario hacia el personal de la salud, y que de acuerdo con la Ley 1164 de 2007 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la obligación de los profesionales en el área de la salud es de medios y no de resultados. En consecuencia, se recomienda ajustar la definición teniendo en cuenta las recomendaciones precisadas por este Despacho.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Considerar la eliminación del inciso final del artículo 21, pues el mismo podría vulnerar la autonomía universitaria de las IES en las condiciones expuestas en las consideraciones, debido a que el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Salud y Protección Social no tienen la competencia para dar a las instituciones de educación superior los parámetros a seguir acerca de las modalidades de enseñanza y aprendizaje, y las metodologías de evaluación a utilizar en la formación profesional del personal de salud.</li> <li>• Ante la redacción del artículo 23 de <i>cooperación internacional académica y profesional</i>, el Ministerio de Educación Nacional sería participe en calidad de coadyuvante y no como un actor principal en la generación de estrategias que permitan la movilidad estudiantil o profesional según sea el caso.</li> </ul> <p>En ese escenario, este Ministerio sugiere tener en cuenta todos los argumentos presentados en este documento para el análisis y desarrollo de este artículo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Respecto al artículo 31, el Ministerio de Educación Nacional considera que el diseño de una política integral con el fin de combatir todas las formas de violencia física, sexual y psicológica que se presenten en contra del talento humano en salud debe ser asumida por el Gobierno Nacional con el concurso de todas las entidades que resulten competentes para nutrir dicha política, razón por la cual nos permitimos sugerir la siguiente redacción para el artículo 31 de la iniciativa: <p><i>"El Gobierno Nacional promoverá la creación de una política integral con el fin principal de combatir todas las formas de violencia física, sexual y psicológica que pueden afectar al talento humano en salud."</i></p> <p><b>Parágrafo.</b> <i>En un plazo de seis (6) meses a partir de la promulgación de la presente ley, los Ministerios competentes solicitarán información detallada en materia de atención y control de violencia física, psicológica y sexual del talento humano en salud a todas las instituciones de educación superior con programas académicos de formación del talento humano en salud, a los Hospitales Universitarios y a las demás instituciones que se constituyan en escenarios de práctica del talento humano en salud."</i></p></li> <li>• Es necesario que el proyecto de ley cuente expresamente en las exposiciones de motivos o en las ponencias de trámite respectivas con un informe sobre el impacto fiscal de las medidas previstas en los artículos 21, 23 y 31, de conformidad con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, con el fin de determinar su congruencia con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el principio de sostenibilidad fiscal del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia.</li> </ul>

**CARTA DE COMENTARIOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL  
AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 323 DE 2020 CÁMARA**

*por medio del cual se modifican los artículos 1823 y 1824 del Decreto 410 de 1971.*

<p>No. OFI20-53716 MDN-DMSG-EC Bogotá D.C., 28 de julio de 2020 18:21</p> <p>Doctor <b>GERMÁN ALCIDES BLANCO ÁLVAREZ</b> Presidente Cámara de Representantes Ciudad</p> <p><b>Asunto:</b> Concepto Ministerio de Defensa Nacional Proyecto de Ley 323 de 2020</p> <p>En atención al Proyecto de Ley 323 de 2020, "Por medio del cual se modifican los artículos 1823 y 1824 del Decreto 410 de 1971", atentamente me permito remitir concepto del Ministerio de Defensa Nacional, con base en el oficio de la Fuerza Aérea Colombiana No. FAC-S-2020-000074-CEDIG, como quiera que de concretarse la citada modificación se generarían graves consecuencias para garantizar la defensa y seguridad de la Nación respecto de la misión que cumple la Fuerza Aérea Colombiana y su condición de autoridad aeronáutica de aviación del Estado, como se expone a continuación:</p> <p style="text-align: center;"><b>Texto normativo actual</b></p> <p><i>"ARTÍCULO 1823. DEFINICIÓN DE SUPERFICIE DE DESPEJE. Denominense superficies de despegue las áreas imaginarias, oblicuas y horizontales, que se extienden sobre cada aeródromo y sus inmediaciones, en las cuales está limitada la altura de los obstáculos a la circulación aérea.</i></p> <p><i>La autoridad aeronáutica determinará las superficies de despegue y la altura máxima de las construcciones y plantaciones bajo dichas superficies.</i></p> <p><i>ARTÍCULO 1824. PERMISO DE AUTORIDAD AERONÁUTICA PARA LEVANTAR CONSTRUCCIONES O PLANTACIONES. Dentro de las áreas a que se refiere el inciso 2o. del artículo anterior, no se podrán levantar construcciones o plantaciones sin permiso de la autoridad aeronáutica.</i></p> <p style="text-align: center;"><b>Modificación pretendida por el Proyecto de Ley 323 de 2020</b></p> <p><b>(...) ARTÍCULO 1. El artículo 1823 del Decreto 410 de 1971, quedará así:</b></p>	<p><b>ARTÍCULO 1823. DEFINICIÓN DE SUPERFICIE DE DESPEGUE.</b> Denominense superficies de despegue las áreas imaginarias, oblicuas y horizontales, que se extienden sobre cada aeródromo y sus inmediaciones, en las cuales está limitada la altura de los obstáculos a la circulación aérea.</p> <p><b>La entidad territorial donde esté construido o se pretenda construir un aeródromo</b> determinará las superficies de despegue y la altura máxima de las construcciones y plantaciones bajo dichas superficies, <b>en el respectivo plan de ordenamiento territorial en concordancia con las normas técnicas que para tal fin expida el gobierno nacional.</b></p> <p><b>PARÁGRAFO.</b> Para la <b>determinación de instalación y/o operación de un aeródromo militar en cualquier territorio del país se deberá atender a lo dispuesto en la legislación nacional, así como los tratados internacionales ratificados por Colombia, especialmente los que constituyen el derecho internacional humanitario.</b></p> <p><b>ARTÍCULO 2.</b> El artículo 1824 del Decreto 410 de 1971, quedará así:</p> <p><b>ARTÍCULO 1824. PERMISO DE LA ENTIDAD TERRITORIAL PARA LEVANTAR CONSTRUCCIONES O PLANTACIONES.</b> Dentro de las áreas a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior, no se podrán levantar construcciones o plantaciones sin permiso de la <b>autoridad municipal, territorial y/o administrativa respectiva, de conformidad con lo establecido en el plan de ordenamiento territorial.</b></p> <p>De conformidad con lo anterior, se pretende eliminar de la norma lo correspondiente a las atribuciones de la autoridad aeronáutica (Aeronáutica Civil y Fuerza Aérea Colombiana) respecto de la determinación de las superficies de despegue, alturas máximas de las construcciones y plantaciones de dichas superficies, así como las autorizaciones que corresponde otorgar a la autoridad aeronáutica respecto de las mismas.</p> <p><b>Concepto requerido a la Fuerza Aérea Colombiana como autoridad aeronáutica de Aviación de Estado</b></p> <p>En materia aeronáutica para que en un aeródromo puedan operar las aeronaves con <b>seguridad</b>, es necesario mantener despejado el espacio aéreo de su entorno, para ello se establecen unas servidumbres que implican restricciones a la existencia de obstáculos, cuya función, consiste principalmente en proteger las proximidades del aeropuerto, con el fin de garantizar una operación segura y eficiente, ellas son: (i)</p>
<p>superficie cónica, (ii) superficie horizontal interna, (iii) superficie de aproximación y (iv) superficie de transición.</p> <p>De esta manera se establece tanto en la normatividad nacional como internacional, los parámetros para tal efecto, siendo algunos de ellos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Documento OACI (Organización de la Aviación Civil Internacional) 9137 Parte 6</li> <li>• Anexo 14 OACI Volumen I, Capítulo 4</li> <li>• RAC 14 numeral 14.3.4. (Reglamentos Aeronáuticos de Colombia)</li> <li>• Código de Comercio (artículos 1823, 1824, 1825, 1826)</li> </ul> <p>A partir del Decreto 2937 de 2010, a través del cual se designó a la Fuerza Aérea Colombiana como "autoridad aeronáutica de aviación de Estado y ente coordinador ante la autoridad Aeronáutica Civil Colombiana, se fijó la competencia de que trata el artículo 1824 del Código de Comercio tratándose de aeronaves de Estado.</p> <p>Las razones de la emisión de tal concepto, así como la competencia respecto del establecimiento de las superficies de despegue y altura máxima de construcciones se encuentran directamente relacionados con la misión encomendada a las Fuerzas Militares en el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia y el cumplimiento de los fines del Estado.</p> <p><b>"ARTÍCULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"</b></p> <p>En cumplimiento de esa misión constitucional, la Fuerza Aérea Colombiana desarrolla diferentes operaciones militares, siendo necesario garantizar que las mismas puedan ser concretadas para alcanzar ese fin legítimo constitucional, evitando por su puesto la ocurrencia de accidentes aéreos generados por una construcción o plantación que interfiera con el ejercicio de los postulados citados con anterioridad.</p>	<p>Con ocasión de lo anterior se requiere el concepto que es expedido por la Fuerza Aérea Colombiana como autoridad aeronáutica de aviación de Estado, el cual garantiza que no haya riesgos para la seguridad operacional, ni para los habitantes del territorio, respecto de los cuales la Institución garantiza la independencia, integridad y demás fines estatales.</p> <p>Así las cosas, se evidencia ausencia de información y posibilidad de participación respecto del trámite del Proyecto de Ley citado, por parte de la Fuerza Aérea Colombiana, la cual no fue invitada a pesar de ser autoridad aeronáutica de aviación de Estado, y encontrarse directamente afectada por las resoluciones del trámite que se adelanta, en caso tal de concretarse en una Ley de la República.</p> <p><b>De las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales frente al ordenamiento territorial:</b></p> <p>El principal argumento de la exposición de motivos, se encuentra relacionado con la autonomía de las entidades territoriales, sin embargo vale la pena recordar que este no es absoluto, y se encuentra limitado directamente por la Constitución Política de Colombia y la Ley, máxime cuando se trata de bienes superiores y de interés general como la seguridad y defensa nacional.</p> <p>En tal sentido, encontramos diferentes disposiciones constitucionales y normativas, que dan cuenta de tales limitaciones, determinadas de forma inicial por la caracterización propia del Estado y su forma unitaria y prevalencia del interés general:</p> <p><b>"ARTÍCULO 1o.</b> Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. <b>(Resultado propio)</b></p> <p><b>"ARTÍCULO 209.</b> La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)</p>

<p>En el ejercicio de la facultad constitucional asignada a los Concejos Municipales, consistente en la regulación de los usos del suelo, de conformidad con el artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, numeral 7 “...Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda...”, la misma se encuentra limitada por la Ley, dentro de estas lo que corresponde a las normas y los determinantes que rigen los Planes de Ordenamiento Territorial como normas de superior jerarquía.</p> <p>En tal sentido en la regulación de los usos del suelo, deben tener en cuenta diferentes limitantes, con el fin de ejercer estas competencias de forma, concurrente, complementaria y coordinada, de conformidad con las normas fijadas respecto de la ordenación del territorio.</p> <p>De tal forma, la Constitución establece que la Ley orgánica de ordenamiento territorial es la que distribuye las competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Esta fue expedida a través de la Ley 1454 de 2011, en donde se establecen los principios que deben seguirse para el ejercicio de las competencias, así como las propias de las entidades territoriales y la Nación</p> <p>“ARTÍCULO 27. Principios del ejercicio de competencias. Además de los que el artículo 209 de la Constitución Política contempla como comunes de la función administrativa, son principios rectores del ejercicio de competencias, los siguientes:</p> <p>1. <i>Coordinación.</i> La Nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica. En desarrollo de este principio, las entidades territoriales y demás esquemas asociativos se articularán con las autoridades nacionales y regionales, con el propósito especial de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos como individuos, los derechos colectivos y del medio ambiente establecidos en la Constitución Política.</p> <p>2. <i>Concurrencia.</i> La Nación y las entidades territoriales desarrollarán oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, cuando así esté establecido, con respeto de su autonomía.(..)</p>	<p><b>ARTÍCULO 29. Distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio. Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:</b></p> <p>1. <i>De la Nación</i></p> <p>a) <i>Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas.</i></p> <p>b) <i>Localización de grandes proyectos de infraestructura.</i></p> <p><b>c) <u>Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa.</u></b></p> <p>d) <i>Los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades.</i></p> <p>e) <i>Los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.</i></p> <p>f) <i>La conservación y protección de áreas de importancia histórica y cultural.</i></p> <p>g) <i>Definir los principios de economía y buen gobierno mínimos que deberán cumplir los departamentos, los distritos, los municipios, las áreas metropolitanas, y cualquiera de las diferentes alternativas de asociación, contratos o convenios plan o delegaciones previstas en la presente ley.</i></p> <p><i>Parágrafo. Las competencias asignadas a la Nación en los literales anteriores se adelantarán en coordinación con los entes territoriales.</i></p>
<p>Así es como, la ley orgánica de ordenamiento territorial reconoce en la Nación la determinación de estas áreas, atendiendo a la función pública de la seguridad y defensa nacional, lo cual no puede ser determinado por el ente territorial, en cuanto que se aleja de su competencia constitucional y legal.</p> <p>Otro ejemplo de que se trata de un asunto nacional que no es propio de las entidades territoriales tratándose de la ordenación del territorio, lo encontramos en el numeral 15 del artículo 8 de la Ley 388 de 1997</p> <p><b>“ARTICULO 8o. ACCION URBANISTICA.</b>  <i>La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras: (...)</i></p> <p>15. <i>Identificar y localizar, cuando lo requieran las autoridades nacionales y previa concertación con ellas, los suelos para la infraestructura militar y policial estratégica básica para la atención de las necesidades de seguridad y de Defensa Nacional. (...)</i></p> <p>Es así como se evidencia, que por ejemplo <b>la determinación de los suelos para la infraestructura militar correspondientes a la seguridad y defensa nacional, es asunto exclusivo de las autoridades del orden NACIONAL</b></p> <p>Vale la pena mencionar las limitaciones consagradas por la jurisprudencia constitucional respecto de la autonomía de las entidades territoriales, así:</p> <p>“El alcance del principio de autonomía de las entidades territoriales se determina, constitucionalmente, por el influxo de dos elementos complementarios: el principio de Estado Unitario y las competencias constitucionales propias de las entidades territoriales, en virtud de su autonomía. El principio de Estado Unitario determina que todos los órganos del Estado, comprendidos todos los niveles de la administración pública, incluida la territorial, hacen parte de la unidad política del Estado, lo que implica que las potestades derivadas de la soberanía, tales como la política macroeconómica, el acño de la moneda, el manejo de las relaciones internacionales, el ejercicio de la función</p>	<p>jurisdiccional y de la función legislativa e, <b><u>incluso el mantenimiento del orden público, son asuntos que pertenecen al Estado, en su conjunto, razón por la cual, las entidades territoriales carecen de competencias en estas materias y, por lo tanto, su autonomía no es absoluta, sino se encuentra subordinada al ejercicio de estas potestades estatales</u></b>” (resaltado nuestro) (Sentencia C-189 de 2019)</p> <p><b>En cuanto a la presunta vulneración del DIH</b></p> <p>En lo pertinente al numeral 5 de la exposición de motivos del citado proyecto de ley “Por medio del cual se modifican los artículos 1823 y 1824 del Decreto 410 de 1971”, en el que se aborda el tema del derecho internacional, es necesario hacer las siguientes precisiones desde la óptica jurídico operacional, entendida como la integración de los tratados internacionales ratificados por Colombia, la legislación nacional y la jurisprudencia en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, al planeamiento, ejecución y seguimiento de las operaciones.</p> <p>De allí, que sea preciso citar lo contemplado por la Constitución Política de Colombia de 1991, al establecer para las Fuerzas Militares como finalidad primordial, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. Por lo tanto, la Fuerza Aérea Colombiana tiene asignada una misión constitucional<sup>1</sup>, en cumplimiento de los fines esenciales del Estado Colombiano<sup>2</sup>, y responsabilidad frente al cumplimiento de lo preceptuado en la política de seguridad y defensa nacional de la presidencia de la república que, ha establecido una nueva visión de seguridad ampliando el objetivo frente a la confrontación de los Grupos</p> <p><small>1 El artículo 217 de la Constitución Política establece, “Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional” Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “en relación con los fines previstos en el artículo 2. la función de garante de las Fuerzas Militares no se equipara a las funciones asignadas en el artículo 218 de la Carta a la Policía Nacional. Sin embargo, de ello no se desprende que no tengan por función básica garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades por parte de los asociados. Antes bien, supone garantizar condiciones de seguridad colectiva y de carácter estructural – definidos en los conceptos de soberanía, independencia, integridad territorial e integridad del orden constitucional – que permitan una convivencia armónica”. Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.</small></p> <p><small>2 Sentencia T-0439 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, “...La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional...”. Sentencia C-251 de 2002 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett y Dra. Clara Inés Vargas Hernández, señaló al Estado el deber de “mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico - político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad”, puesto que el derecho “sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad”.</small></p>

Armados Organizados (GAO) y sus economías ilícitas buscando atender el interés nacional, consolidando el Estado de Derecho, fortaleciendo la legitimidad democrática de las instituciones, garantizando el respeto de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario como motor de la transformación estructural del país y sus territorios afectados por la criminalidad y violencia. Asegurando así, su incorporación plena al conjunto de la nación y denegándoselos a los grupos ilegales.

Es un deber para la Fuerza Pública garantizar los intereses de los ciudadanos, y ello se concreta entre otros, con las directrices emanadas del Comandante Supremo de las Fuerzas Militares, el Señor Presidente de la República<sup>3</sup>, quien por mandato del pueblo colombiano, es el conductor nacional de los instrumentos de poder y quien a través de la generación de una estrategia<sup>4</sup> nacional que ostenta tres niveles, busca garantizar la seguridad de la Nación:

- 1) **Estrategia Nacional**, la cual versa sobre el uso articulado de los instrumentos de poder nacional (político, económico, psicosocial y militar) para ejecutar efectivamente un plan aprobado durante tiempos de paz o guerra.
- 2) **Estrategia Militar General**, definida como el arte o ciencia de emplear el poder militar de la nación para conseguir los fines determinados por la política nacional, la cual establece los objetivos y el marco en que se debe actuar durante la guerra y en tiempo de paz, determinando la estrategia para su materialización. La estrategia militar general es conducida por el Comandante General de las Fuerzas Militares (CGFM) y abarca el empleo de los recursos que poseen la Fuerza Aérea, el Ejército y la Armada Nacional.
- 3) **Estrategia Militar Operativa**: La cual consiste en la estrategia diseñada y aplicada por el Comandante Militar a nivel operacional de la guerra para desarrollar una campaña en un teatro de operaciones. Cumpliendo los objetivos de la estrategia militar general en tareas de orden táctico.

El Comandante Supremo de las Fuerzas Militares, es quien determina las políticas del Estado respecto de los objetivos nacionales a alcanzar, agrupándolos en cuatro grandes poderes: Poder Político, Poder Económico, Poder Psicosocial y Poder Militar.

<sup>3</sup>Dirigir la Fuerza Pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República. numeral 3, del Artículo 189. Constitución Política de Colombia.

<sup>4</sup>Es el arte y la ciencia para emplear los recursos y capacidades con el fin de alcanzar un objetivo determinado. Manual de Doctrina Básica y Espacial (MABDA). Página 22.

otras - zonas afectadas por los desastres naturales), sanidad militar, vuelos de instrucción y entrenamiento, acción integral coordinada en jornadas de apoyo para el desarrollo, operaciones de información como periferoneo, lanzamiento de volantes y extinción de incendios, entre otras operaciones aéreas a las otras fuerzas de superficie y en particular a toda la población civil, contribuyendo eficazmente a los fines del estado, el desarrollo de nuestro país y en especial a las ciudades donde se encuentra ubicadas nuestras Unidades Militares Aéreas, aunado al desarrollo económico que se genera alrededor de nuestras unidades, en razón a la gran demanda de bienes y servicios necesarios para nuestro personal militar, funcionamiento de las instalaciones militares y el logro a nuestros procesos logísticos.

Ahora bien, frente a operaciones que guardan íntima relación con la función de aplicación de la fuerza que, tienen como objetivo principal salvaguardar el mandato constitucional contemplado en el artículo 2 y legal, es necesario recordar que las mismas solo son de aplicación ante un eventual Conflicto Armado Internacional (CAI) y un Conflicto Armado No Internacional (CANI).

Razón por la cual, el marco de despliegue operacional aéreo gira entorno a los derechos humanos (DD.HH) (paz y guerra) y el derecho internacional humanitario (DIH), siendo estos marco normativos internacionales, y adoptados a través del artículo 93 de la constitución (Bloque de Constitucionalidad) a la norma doméstica, la hoja de ruta jurídico operacional en la cual se desarrollan operaciones militares aéreas.

Lo anterior, conlleva a un riguroso planeamiento, ejecución y evaluación operacional con plena observancia de las premisas (Objetivo Militar, Necesidad Militar y Ventaja Militar) y los principios que constituyen el catálogo aplicable a situaciones de Conflicto Armado No Internacional (CANI)<sup>8</sup>, (Humanidad, Distinción, Limitación, Proporcionalidad y Precaución en los Ataques) consagrados en los instrumentos de Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA)<sup>9</sup>, especialmente el artículo 3 común y el Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, en

<sup>8</sup> El artículo 3 común se aplica a un "conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes". Puede ser un conflicto armado en que participen uno o más grupos armados no gubernamentales. Según la situación, puede haber hostilidades entre las fuerzas armadas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales o entre esos grupos únicamente.

<sup>9</sup> DICA. Es la parte del derecho internacional público donde se establecen normas referentes a los derechos y deberes de las partes en conflicto y a la protección de las víctimas del combate cualquiera que sea la causa del conflicto armado, busca aliviar el sufrimiento de las víctimas del enfrentamiento conciliando las necesidades militares y el cumplimiento de la misión "las exigencias impuestas deben ir con los principios de carácter humanitario". El DICA fue concebido con el propósito de mitigar de cierta manera los horrores de la guerra; representa la soberanía estatal en un tema tan delicado como lo es lo conflictos armados, establece un equilibrio entre los principios humanitarios y las necesidades militares, velando siempre por el respeto de la dignidad humana a pesar de la guerra. El DICA es una definición más técnica del DIH.

Así las cosas, la Fuerza Aérea Colombiana (FAC) para el cumplimiento del fin constitucional, tiene como misión institucional volar, entrenar y combatir para vencer y dominar en el aire, el espacio y el ciberespacio, en defensa de la soberanía, la independencia, la integridad territorial, el orden constitucional y contribuir a los fines del Estado. Reconociendo así, la importancia de incorporar dentro de su ámbito de acción, la responsabilidad social y legitimidad al ser uno de los garantes de la Seguridad y Defensa de la nación, a través de su componente físico<sup>5</sup>, moral<sup>6</sup> y conceptual<sup>7</sup>, el objetivo de brindar Seguridad y Defensa Nacional. La Constitución Política de Colombia señala que esta institución castrense tiene el imperativo de involucrar los medios e infraestructura para el mantenimiento de la Paz, contribuyendo de manera permanente al desarrollo nacional y cooperar con los programas de cooperación, como la ayuda humanitaria.

Para el cumplimiento del marco constitucional e institucional, la FAC cuenta con diversas unidades militares aéreas ubicadas geográficamente de manera estratégica cubriendo todo el territorio nacional, y buscando reaccionar en un tiempo oportuno ante los diferentes ambientes operacionales y teatros de operaciones. Dichas unidades militares aéreas son bases de lanzamiento de las capacidades aéreas que se desplazan a lo largo y ancho del territorio nacional. De allí, que el poder aéreo se considere decisivo en la consecución de la paz y progreso Nacional, por medio de un planeamiento centralizado y ejecución descentralizada de sus operaciones en todo el territorio nacional. Para lo cual cuenta con recursos técnicos, humanos y logísticos entre otras capacidades.

Siendo asimismo necesario recordar que, la presencia de estas unidades militares aéreas contribuyen a través de las funciones institucionales de multiplicar, apoyar la fuerza, contribuir a los fines del estado y participar en programas de cooperación, en el desarrollando de diferentes tipos de operaciones, tales como transporte aéreo de personal y carga, búsqueda, rescate o salvamento de personal, evacuación y traslado aeromédico, vigilancia y reconocimiento técnico y visual (Red energética vial entre

<sup>5</sup> Definición: Este último componente es el elemento tangible que se mencionó anteriormente y se refleja en el número de personas, la infraestructura aeronáutica, las aeronaves, los recursos espaciales, la industria aeronáutica y espacial, y los demás recursos económicos y físicos dispuestos para el apoyo logístico y uso de la aviación militar y civil del estado colombiano. Manual de Doctrina Básica Aérea y Espacial (MABDA) Página 61.

<sup>6</sup> Definición: Es, concretamente, la voluntad de lucha de los hombres que hacen uso de ese poder, el liderazgo que se ejerza para orientarlo y la coherencia entre la actitud de sus hombres y los valores definidos por la Fuerza Aérea. Manual de Doctrina Básica Aérea y Espacial (MABDA) Página 60.

<sup>7</sup> Es la estructura mental y concepción de la Doctrina Aérea y Espacial, que le brinda a los comandantes una capacidad superior para la toma de decisiones y el empleo de la Fuerza. Este componente se obtiene mediante la generación, actualización, difusión, aplicación y evaluación de la doctrina, y se potencializa en los miembros de la Fuerza mediante una educación pertinente, de calidad y de impacto. Manual de Doctrina Básica Aérea y Espacial (MABDA) Página 60.

cumplimiento de los fines esenciales del Estado Colombiano<sup>10</sup> y la misión constitucional asignada a la Fuerza Pública<sup>11</sup> (Constitución Política art. 2 y 217, Decreto Ley 1790 de 2000 art. 1 y Decreto Ley 1512 de 2000, art. 27), sobre criterios de legalidad - orden de operaciones<sup>12</sup> y proporcionalidad en el marco del DIH. En consecuencia, se presta especial atención a los efectos que posiblemente pudieran llegar a sufrir la población civil, personas o bienes especialmente protegidos en desarrollo de las operaciones militares, es decir, que se verifiquen las condiciones del momento, incluidas las consideraciones humanitarias y militares, absteniéndose, si fuere el caso, de continuar con un ataque aéreo si se hubiese previsto la ocurrencia de posibles daños incidentales / colaterales, que fuesen excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista (Principio de Precaución y Proporcionalidad), sobre objetivos militares claros y previamente definidos, lo que excluye a la población civil en la conducción de hostilidades.

<sup>10</sup> Sentencia T-0439 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. "...La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y el móvil último de la actividad militar de las fuerzas del orden constitucional...". Sentencia C-251 de 2002 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett y Dra. Clara Inés Vargas Hernández, señaló al Estado el deber de "mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico - político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad", puesto que el derecho "sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa esfera de libertad".

<sup>11</sup> El artículo 217 de la Constitución Política establece, "Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional" Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que "en relación con los fines previstos en el artículo 2, la función de garante de las Fuerzas Militares no se equipara a las funciones asignadas en el artículo 218 de la Carta a la Policía Nacional. Sin embargo, de ello no se desprende que no tengan por función básica garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades por parte de los asociados. Antes bien, supone garantizar condiciones de seguridad colectiva y de carácter estructural - definidos en los conceptos de soberanía, independencia, integridad territorial e integridad del orden constitucional - que permitan una convivencia armónica". Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001 MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>12</sup> Orden de Operaciones - ORDOP. Conjunto de instrucciones escritas, emitidas por un Comandante para la ejecución de una operación. Contiene acciones sobre objetivos en un tiempo limitado y un área determinada por el Comandante. Manual De Doctrina Básica Aérea y Espacial (MABDA) - Fuerza Aérea Colombiana. Cuarta Edición 2013. Pág. 33. Al respecto el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria en sentencia con Radicado: 110010102000201202160 00 del 16-10-2012 MP. Dr. Henry Villaraga Oliveros señaló respecto de la orden de operaciones: "Es entonces lo que determina, el carácter de acto administrativo de la orden que se esté ante un acto administrativo es el que se trate efectivamente de una declaración de la voluntad de la administración con consecuencia jurídica; presupuesto que indudablemente cumple la ORDOP. Caracterizada la ORDOP como acto administrativo, se le otorga en consecuencia, resulta procedente -constituyendo una consecuencia necesaria- reconocerle a esta clase de orden los atributos básicos que son propios de aquellos, tales como: obligatoriedad, presunción de legalidad y ejecutoriedad...". Así, respecto a las causales de ausencia de responsabilidad contenidas en el art. 32 del Código Penal, particularmente las establecidas en el numeral 3º El estricto cumplimiento del deber legal. Nº 4 Orden Legítima de Autoridad. Nº 5 En ejercicio de un cargo público. Si el ordenamiento jurídico lo impone como deber-mandato, no puede, a su vez, prohibirlo. Se trata de la coherencia mínima en los sistemas normativos, quien actúa en el estricto cumplimiento del deber, comportamiento valorado positivamente, no podrá a la vez aducir su comportamiento a lo desvalorado. La causal No. 3 se considera hoy en día una causal de atipicidad y no de justificación porque el tipo penal objetivo tiene como exigencia "la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado" y no puede ser desaprobado el cumplimiento de una orden legítima, la cual es una derivación del "estricto cumplimiento de un deber legal".

Preceptos de obligatorio cumplimiento para las partes en conflicto, tal y como lo señala entre otros la honorable corte constitucional Corte Constitucional Sentencia C-177 de 2001 MP Fabio Morón Díaz en sentencia, así:

“Por consiguiente, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas “consideraciones elementales de humanidad”, a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú. No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas ex-post facto. (...) Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia tales tratados en el orden interno, “es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”12. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni durante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción. Además,

como lo señaló esta Corporación en la revisión del Protocolo I, y como se verá posteriormente en esta sentencia, existe una perfecta coincidencia entre los valores protegidos por la Constitución colombiana y los convenios de derecho internacional humanitario, puesto que todos ellos reposan en el respeto de la dignidad de la persona humana. En efecto, esta Corte ya había señalado que “las disposiciones del derecho internacional humanitario que tratan sobre el manejo de las personas y las cosas vinculadas a la guerra, como las que señalan la forma de conducir las acciones bélicas, se han establecido con el fin de proteger la dignidad de la persona humana y para eliminar la barbarie en los conflictos armados”13. 12- A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. (...)”

De allí, que en caso de que un grupo armado organizado (GAO) ataque a una unidad militar aérea sin contemplar la normativa del D.I.H causando como resultado de su accionar delictivo daños a la población civil, sea responsable de la infracción al DIH, y por ende objeto de reproche social a nivel nacional e internacional; así como, de las consecuencias que en materia de responsabilidad se deriven. Pues el deber de cumplir con los Convenios de Ginebra y los sus protocolos adicionales, no es exclusivo del ente legítimamente constituido y amparado por la Ley. El uso de la fuerza, desconociendo las reglas de precaución en los ataques contra personas y bienes protegidos por el Derecho internacional Humanitario y los principios del mismo (necesidad y ventaja militar, proporcionalidad, distinción y humanidad, entre otros), son flagrantes infracciones como ya se dijo al D.I.H.

Finalmente, y respecto de la ubicación de las unidades militares aéreas dentro de algunos cascos urbanos, o en sus proximidades, es preciso indicar que este hecho no infringe las normas del derecho internacional humanitario; toda vez que, conforme lo ha establecido en diferentes pronunciamientos la Corte Constitucional y entre otras en la **Sentencia T-485 de 2018, la ubicación de unidades de la Fuerza Pública en áreas pobladas, no puede entenderse, per se, como un riesgo desmedido para sus vecinos, toda vez que ello dependerá de las circunstancias fácticas de cada caso y de las particularidades o especificidades del contexto en el que la fuerza pública ejerza su función en el lugar determinado.**

Ejemplo de lo indicado anteriormente, puede ser “mutatis mutandis” los casos en los que las Corte Constitucional ha indicado que no es viable la reubicación de una unidad Militar o Policial que se encuentre dentro de un casco urbano, cuando se carece de una amenaza grave e inminente de los derechos fundamentales de la población residente en cercanías de dicha Unidad.

Sobre este particular, la Corte ha recordado que el artículo 2º de la Constitución Política, establece que las autoridades de la República están instituidas para, entre otras cosas, proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida e integridad; y en función de dicho objetivo, el constituyente del 91 consideró necesaria la organización de una Fuerza Pública, cuyo fin principal es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades, y para asegurar que los habitantes del territorio convivan en paz.

En ese orden de ideas, el alto tribunal ha indicado que, un principio general que responde a los fines esenciales del Estado, presupone la presencia de la fuerza pública como un factor de seguridad para garantizar la convivencia pacífica, defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, y que, por ende, solo en eventos excepcionales procede su desplazamiento por vía judicial. Principio que es plenamente aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que la eliminación de una función administrativa propia del ejercicio de la función constitucional, como lo es la seguridad y la defensa de la nación, a través del ejercicio del dominio del aire el espacio y el ciberespacio, iría en contra vía de los postulados establecidos en los artículos 1 y 2 de la Constitución relativos a la obligación de garantizar el cumplimiento de los fines Estatales ya mencionados.

Cabe recordar que, en los pronunciamientos citados con anterioridad, la Corte Constitucional ha exaltado la existencia del principio de solidaridad y la prevalencia del interés general consagrados en el artículo 1º superior, así como del deber constitucional consagrado en el numeral 3 del artículo 95 de la Carta Política, el cual predica que, las personas deben soportar ciertas cargas públicas inherentes a la prestación del servicio público para apoyar y cooperar con el desenvolvimiento de las funciones de ciertas entidades, como en este caso lo es para la Fuerza Pública, con el fin de permitir que esta maximice los recursos disponibles y brinde un servicio eficaz a todas las personas.

En ese orden de ideas, interpretando lo indicado por la Corte, frente a cualquier pretensión que implique la modificación de una función directamente relacionada con el cumplimiento de la misión constitucional asignada, como es el hecho de controlar las superficies limitadores de obstáculos para el cumplimiento de la función de garantía del orden público interno, se debe tener en cuenta que, en virtud del

principio de la solidaridad social consagrado en la Constitución, las personas “tienen el deber constitucional de ser solidarios no sólo con las autoridades, sino con los otros habitantes de la población que tienen, por su parte, el derecho de exigir la presencia cercana de la autoridad”.

**CONCLUSIONES**

El proyecto de ley se considera inconstitucional teniendo en cuenta que las funciones de las autoridades territoriales, establecidas por la Constitución, no incluyen competencias de la Nación. Habilitar a las autoridades locales para adoptar definiciones y emitir conceptos respecto de las alturas de las superficies de despeje y el límite de las construcciones en relación con estas, en lugar de obedecer a consideraciones técnicas aeronáuticas, extralimita sus funciones constitucionales y desconoce la misión de la Fuerza Aérea de velar por la seguridad de los colombianos. La cercanía de la fuerza pública a la población civil contribuye al cumplimiento de los fines del Estado.

Atentamente,

Firmado digitalmente por : OSCAR ENRIQUE ORTIZ GONZALEZ  
Secretario de Gabinete

**CARTA DE COMENTARIOS ANDI AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 162 DE 2019  
CÁMARA**

*protección a la maternidad.*

 <p><b>DOCUMENTO</b></p> <p><b>Protección a la maternidad (Proyecto de Ley No. 162 de 2019 Cámara)</b></p> <p>La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI- inspirada en el bien común, en la democracia participativa y en la búsqueda del mayor desarrollo y beneficio social para los colombianos, se permite presentar sus opiniones respecto del Proyecto de Ley de referencia.</p> <p>La ANDI ha abogado porque la consecución de aspiraciones sociales avance en la misma medida que progresa económicamente el país. En esa dirección, paulatinamente se han incorporado esquemas de protección social y en especial de protección a la maternidad acordes con la evolución del PIB. En los últimos años, hemos pasado de 14 a 18 semanas de licencia y se ha generado la obligación para las empresas de acondicionar las salas amigas de la familia lactante; estrategias todas que apuntan a la protección de la maternidad en Colombia.</p> <p><b>A. Colombia supera el estándar internacional sobre protección a la maternidad</b></p> <p>Aunque Colombia no ha ratificado el Convenio 183 de la OIT sobre Protección de la Maternidad, es evidente que la legislación colombiana ofrece una adecuada protección a la mujer en estado de embarazo, incluso sobrepasando las disposiciones de este Convenio tales como los descansos remunerados durante la lactancia, el fuero de maternidad o la indemnización por despido, entre otros.</p> <p>En Colombia, con la Ley 1822 de 2017, la licencia de maternidad es de 18 semanas, es decir, superior a lo exigido por el Convenio 183. Pero adicionalmente, como también señala en Convenio, goza de estabilidad laboral reforzada durante dicho periodo, durante el cual no puede ser despedida sin justa causa.</p> <p>De otro lado, el artículo 10 del Convenio expresa que toda mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día, o una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo, y remite a la legislación y práctica nacional para reglar la duración de esas interrupciones. En el caso colombiano, el artículo 238 del Código del Trabajo, otorga dos descansos remunerados de 30 minutos cada uno durante la lactancia.</p>	<p>De lo anterior, se muestra que las normas colombianas dan una adecuada protección a la mujer en estado de embarazo, en muchas materias, aun por encima de las previsiones del Convenio 183.</p> <p>En este contexto, la competitividad laboral de Colombia debe ser evaluada con detenimiento al momento de crear mayores exigencias y fueros o protecciones reforzadas para la formalización del trabajo.</p> <p>Sin desconocer los beneficios sociales que debe tener la población colombiana en materia laboral, la ANDI estima que debemos propender más por hacer accesible a la formalidad a la población que actualmente se encuentra en la economía informal.</p> <p><b>B. El Proyecto de Ley asimila dos figuras que hacen parte de dos campos del derecho diferentes</b></p> <p>Al pretender establecer un fuero de maternidad en favor de la mujer vinculada mediante contrato de prestación de servicios, el proyecto de ley asimila dos figuras pertenecientes a dos campos del derecho diferentes con principios y reglas propias, es decir, el Derecho Laboral y el Derecho Civil. En efecto, el primero con la finalidad de proteger al trabajador, contiene normas de orden público en su mayoría de carácter irrenunciable; el segundo, por el contrario, se desarrolla bajo el imperio de la autonomía de la voluntad, lo que permite a las partes pactar las condiciones dentro de las cuales se desenvuelve la relación jurídica.</p> <p>En armonía con lo anterior, es claro que el contrato de trabajo es la piedra angular del Derecho Laboral con una naturaleza propia y sustancialmente diferente a la de los contratos civiles o comerciales, donde una persona denominada trabajador realiza una actividad a favor de otra con subordinación y dependencia.</p> <p>La Corte Constitucional en diversas ocasiones ha reafirmado estas diferencias:</p> <p>"2.2 Es indudable, que los trabajadores dependientes, vinculados a un empleador mediante una relación laboral, regida por un contrato de trabajo, se encuentran dentro de una situación jurídica y material que es sustancialmente diferente a aquella que corresponde a los trabajadores independientes. En efecto: el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica en la cual concurren tres elementos esenciales: la actividad personal del trabajador en favor del empleador, es decir, realizada por sí mismo y sin el concurso o la ayuda de otros, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, durante todo el tiempo de su duración y un salario como retribución del servicio"</p> <p>Es así que resulta equivoco, como lo hace el proyecto de ley, dotar de las características y prerrogativas, como lo es el fuero de maternidad, propio de los contratos laborales a contratos comerciales o civiles. Asimilar ambas instituciones conllevaría en últimas a eliminar la figura del contratista independiente del sistema</p>
<p>jurídico colombiano, convirtiendo toda relación de prestación de servicios en contrato de trabajo.</p> <p>El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo define claramente al contratista independiente como aquel que presta un servicio a favor de un tercero asumiendo todos los riesgos, para realizarlo con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.</p> <p>Es así que los trabajadores y trabajadoras independientes no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo, porque desarrollan, en favor de una o varias personas, en virtud de una relación o relaciones jurídicas regidas por normas civiles, comerciales u otras, una labor o actividad en forma personal o con el concurso de otras personas, con completa independencia y autonomía, sin encontrarse sujetos al poder jurídico de subordinación o dependencia de un tercero. La misma Corte ha precisado en este punto, que, en el desarrollo de la actividad laboral del trabajador independiente, no interesa propiamente la disponibilidad de su fuerza de trabajo con respecto a la persona que lo contrata, sino que lo relevante es el resultado específico concreto logrado con dicha actividad.</p> <p>Las normas que protegen a la trabajadora en estado de embarazo no se ajustan entonces a los requerimientos de los contratos de prestación de servicios, contratos que son generalmente cortos, donde, para este caso, la contratante, prefiere desarrollar la actividad encomendada con total autonomía y manejo del tiempo.</p> <p>Pléñese por ejemplo en la abogada, la odontóloga o la contadora que ejerce su profesión de asesoría eligiendo convenientemente no tener vinculación laboral alguna. De otro lado, la obligación de continuar un contrato de prestación de servicios luego del plazo pactado, por la circunstancia del embarazo de la contratista, haría esta figura extremadamente onerosa y crearía un estímulo económico adverso para la contratación de mujeres profesionales independientes.</p> <p>Vale la pena destacar la sentencia del Consejo de Estado (radicación 68001-23-33-000-2013-00495-01 del 3 de julio de 2013), donde esta corporación aclara que el fuero de maternidad no se aplica en los contratos de prestación de servicios, pues en esos casos no se configura una relación laboral y no es posible extender la protección creada para los vínculos estrictamente laborales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• El fuero de maternidad sólo procede en los casos en que existe una auténtica relación laboral, bien sea una vinculación por contrato de trabajo o por una vinculación legal y reglamentaria.</li> <li>• En los casos en los que no exista relación laboral, el fuero de maternidad no puede aplicarse.</li> <li>• El fuero de maternidad no se aplica en los contratos de prestación de servicios, pues en esos casos no se configura una relación laboral y no es posible extender la protección creada para los vínculos estrictamente laborales.</li> </ul>	<p>De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la única forma para que, se aplique el fuero de maternidad en los contratos de prestación de servicios es que se demuestre que se configuraron los elementos de una auténtica relación laboral y para ello la normativa colombiana ya contiene las reglas y procedimientos para acudir a la justicia laboral ordinaria.</p> <p><b>C. Conclusión</b></p> <p>A partir de lo anterior se concluye que:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Colombia supera el estándar internacional en protección de la maternidad.</li> <li>2. En los últimos años se expidieron dos leyes, la Ley 1822 de 2017 y la Ley 1823 de 2017, mediante las cuales se amplía y fortalece la protección a la maternidad.</li> <li>3. Generar una protección especial a la maternidad que vaya más allá de lo consagrado actualmente en Colombia llevaría a generar un desincentivo en la contratación de mujeres, pues se generaría una inamovilidad laboral que terminaría por entorpecer la dinámica de las relaciones laborales.</li> </ol> <p>Actualmente en Colombia las mujeres representan un poco más de la mitad de población. Del total de 39.3 millones de colombianos en edad de trabajar el 51.1% son mujeres y el 48.9% son hombres, sin embargo, participan menos en el mercado laboral.</p> <p>De igual forma, las mujeres que participan en el mercado laboral, tienen menos probabilidades de emplearse que los hombres, es así como en Colombia la población ocupada es de 22,3 millones de los cuales el 58,3% son hombres y el 41,6% son mujeres.</p> <p>La brecha de desempleo entre hombres y mujeres es aún muy alta en Colombia y alcanza 5,4%, estando la tasa de desempleo de las mujeres en 13,3% y la tasa de desempleo de hombres en 7,9%.</p> <p>En ese sentido, las leyes y políticas públicas del país deberían orientarse a generar mayor equidad entre hombres y mujeres, a derribar las barreras y techos de cristal que impiden su inclusión en el mundo laboral y su crecimiento al interior de una organización.</p>

4. Colombia cuenta con suficiente legislación y jurisprudencia que promueven la efectiva protección a mujeres gestantes y lactantes en materia laboral.

Por lo anterior, respetuosamente, la ANDI solicita el ARCHIVO de esta iniciativa.

Cordialmente,



Alberto Echavarría Saldarriaga  
Vicepresidente de Asuntos Jurídicos y Sociales

Octubre de 2019

**ANEXO: CUADRO COMPARATIVO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD EN AMÉRICA<sup>1</sup>**

País	Semanas de Licencia	Porcentaje del Pago
<b>Colombia</b>	<b>18</b>	<b>100%</b>
Venezuela	18	100%
Chile	18	100%
Brasil	16	100%
Costa Rica	16	100%
Canadá	15	55%
Panamá	14	100%
Perú	13	100%
Haití	12	100%
Argentina	12	100%
México	12	100%
Ecuador	12	100%
Uruguay	12	100%
República Dominicana	12	100%
Guatemala	12	100%
El Salvador	12	75%
Nicaragua	12	60%
Paraguay	12	50%
Estados Unidos	12	0%
Honduras	10	100%
Bolivia	8	80%

<sup>1</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), La maternidad y paternidad en el Trabajo: La Legislación y la Práctica en el Mundo. Ginebra: Suiza, 2014

**CONTENIDO**

Gaceta número 583 - Viernes, 31 de julio de 2020

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

	Págs.
Carta de comentarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 126 de 2019 Cámara, Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1361 de 2009 y se dictan otras disposiciones.....	1
Carta de comentarios del Ministerio de Educación Nacional al Proyecto de ley número 331 de 2020 Cámara, acumulado con el 334 de 2020 Cámara, por la cual se promueve el respeto y la dignificación del Talento Humano en Salud y se dictan otras disposiciones. ....	3
Carta de comentarios del Ministerio de Defensa Nacional al Proyecto de ley número 323 de 2020 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 1823 y 1824 del Decreto 410 de 1971. ....	6
Carta de comentarios ANDI al Proyecto de ley número 162 de 2019 Cámara, protección a la maternidad.....	10