



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - N° 1436

Bogotá, D. C., lunes, 11 de octubre de 2021

EDICIÓN DE 9 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO FEDERACIÓN NACIONAL DE DEPARTAMENTOS AL TEXTO DEFINITIVO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 045 DE 2020 CÁMARA - 484 DE 2021 SENADO

por medio del cual se establece la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto.

Bogotá D.C., Septiembre 2 de 2021

Honorable Representante
CIRO FERNÁNDEZ NUÑEZ
Representante a la Cámara
Santander
ciro.fernandez@camara.gov.co
Congreso de la República
Ciudad

Asunto: Comentarios al Texto definitivo del Proyecto de Ley No. 045/20 C - 484/21 S "Por medio del cual se establece la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto"

Respetado Representante:

Como es de su conocimiento la Federación Nacional de Departamentos (FND) es una entidad cuya misionalidad se enfoca en articular a los Departamentos con el Gobierno Nacional, el Congreso de la República y el sector privado, buscando potencializar su participación y contribución al desarrollo de la Nación. Así mismo, la FND es la entidad que impulsa el desarrollo y descentralización regional articulando distintas acciones y propósitos para tal efecto, siempre defendiendo los intereses de nuestros agremiados.

Por lo anterior, en primer lugar, queremos presentar nuestra gratitud al permitirnos incluir observaciones y comentarios en un proyecto fundamental para el desarrollo ambiental y sostenible del país, como lo es el Proyecto de Ley No. 045/20 C - 484/21 S. Esto con el fin de retroalimentar y profundizar el alcance regulatorio que tiene el mismo. Así, reiteramos nuestro interés y apoyo para continuar con este proceso legislativo, poniendo a su disposición cualquier recurso o herramienta que sea necesaria durante el mismo. De la misma forma, estamos en completa disposición para asistir y participar activamente en mesas de trabajo o cualquier escenario de co-creación que permita fortalecer la importante iniciativa que se lleva hasta el momento.

De este modo, en el cuadro del **Anexo 1**, encontrará los comentarios emitidos por parte del equipo de la Subdirección de Acuerdos y Convenios de la FND.

El equipo de la FND queda a su disposición para responder cualquier inquietud con respecto a este tema. Para tal fin, la persona encargada es la Subdirectora de Acuerdos y Convenios Michelle Figueroa con quien se pueden comunicar por medio de correo electrónico a: michelle.figueroa@fnd.org.co.

Cordialmente,

DIDIER JAVERA AMADO
Director Ejecutivo
Federación Nacional de Departamentos

ANEXO 1. COMENTARIOS PL 045/20 C - 484/21 S

| PROYECTO DE LEY N° 045 DE 2020 CÁMARA "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA ESTRATEGIA PARA LA GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS DE LAS COLILLAS DE CIGARRILLO, TABACO, PICADURAS Y CUALQUIER OTRO RESIDUO GENERADO DE ESTE PRODUCTO". | PROPUESTAS - COMENTARIOS FND | SOPORTE - JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA |
|---|--|---|
| <p>Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer la obligación a los productores e importadores de cigarrillo, tabaco, y sus derivados, cigarrillos electrónicos, y dispositivos electrónicos de administración de nicotina y otras sustancias tóxicas, de implementar la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de estos productos incluyendo el tratamiento posconsumo de todos los residuos generados bajo el principio de Responsabilidad Extendida del Productor.</p> | <p>Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer la obligación a los productores e importadores y consumidores de cigarrillo, tabaco, y sus derivados, cigarrillos electrónicos, y dispositivos electrónicos de administración de nicotina y otras sustancias tóxicas, de implementar la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de estos productos incluyendo el tratamiento posconsumo de todos los residuos generados bajo el principio de Responsabilidad Extendida del Productor.</p> | <p>Dada la experiencia internacional, (de países como: Chile, México y Canadá) es importante considerar TODO el ciclo de los residuos. Por consiguiente, se debe proponer una cadena de gestión, donde se tenga en cuenta: el fumador (almacenamiento y recolección), las zonas de fumado (acopio de colillas) y las plantas de tratamiento (destino final para aprovechamiento o debido desecho).</p> <p>En la misma línea de la inclusión de la palabra consumidores sería importante crear un artículo en donde se incluyan obligaciones y/o responsabilidades para los consumidores y usuarios, especialmente en zonas de alto consumo (ie. parques) y de protección y conservación ambiental (ie. playas, humedales, ríos). Para entender la aproximación de este enfoque anexamos algunas iniciativas vigentes (Anexo 2).</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <p>Artículo 2. Obligaciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible</p> <p>a) Elaborar la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto, en el entendido de la recolección, transporte, tratamiento, reciclaje y disposición final.</p> <p>b) Garantizar la realización de acciones de información, educación y comunicación en todos los aspectos que contemplen los temas relacionados con consumo y disposición responsable de los residuos del producto.</p> <p>c) Dar a conocer la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto.</p> <p>d) Entregar herramientas para instituciones públicas y privadas que incentiven la correcta gestión ambiental de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto.</p> <p>e) En el marco de la estrategia que se formule, el Ministerio de</p> | <p>Artículo 2. Obligaciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible</p> <p>a) Elaborar la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto, en el entendido de la recolección, transporte, tratamiento, reciclaje y disposición final.</p> <p><u>Para la elaboración de dicha estrategia se garantizará la participación del Ministerio de Salud, un delegado de los Gobiernos Departamentales elegido a través de la Federación Nacional de Departamentos y un delegado de los productores e importadores de tabaco, cigarrillos, cigarrillos electrónicos y productos sucedáneos del tabaco.</u></p> <p>b) Garantizar la realización de acciones de información, educación y comunicación en todos los aspectos que contemplen los temas relacionados con consumo y disposición responsable de los residuos del producto.</p> <p>c) Dar a conocer la estrategia para la gestión integral de los</p> | <p>Se complementa Artículo 2 Literal a incluyendo la participación de entidades del sector público y privado en la elaboración de la estrategia.</p> <p>Lo anterior con el fin de garantizar la participación de todos los actores y sujetos involucrados en la cadena de gestión de los residuos de las colillas de tabaco, cigarrillos, cigarrillos electrónicos y productos sucedáneos del tabaco. Entendiendo a su vez que una vez elaborada la estrategia estos tendrán que acogerse y serán responsables de su implementación.</p> <p>Particularmente, la necesidad de incluir a un departamento recae en que son las entidades territoriales del nivel departamental y el Distrito Capital quienes son titulares del impuesto que se genera, por concepto del consumo de cigarrillos y tabaco elaborado nacional y de procedencia extranjera, en el ámbito de su jurisdicción. (Ley 223 de 1995)</p> |
|---|--|---|

| | | |
|---|--|--|
| <p>Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá establecer las multas que crea convenientes a las empresas que no cumplan con las metas de recolección anual de colillas y los protocolos de disposición final de este tipo de residuos.</p> | <p>residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto.</p> <p>d) Entregar herramientas para instituciones públicas y privadas que incentiven la correcta gestión ambiental de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto.</p> <p>e) En el marco de la estrategia que se formule, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá establecer las multas que crea convenientes a las empresas que no cumplan con las metas de recolección anual de colillas y los protocolos de disposición final de este tipo de residuos.</p> | |
|---|--|--|

| | | |
|--|--|--|
| <p>Parágrafo. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, establecerá las metas de recolección anual de colillas para este tipo de residuos, y los protocolos de disposición final para este tipo de residuos, dispuestos en la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto.</p> <p>Parágrafo transitorio: A partir de la promulgación de la presente ley, en un término no superior a diez (10) meses el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presentará la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco y cualquier otro residuo generado de este producto, que deberán acatar los productores e importadores de tabaco, cigarrillos y cigarrillos electrónicos.</p> | <p>Parágrafo. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, establecerá las metas de recolección anual de colillas para este tipo de residuos, y los protocolos de disposición final para este tipo de residuos, dispuestos en la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto.</p> <p>Parágrafo transitorio: A partir de la promulgación de la presente ley, en un término no superior a diez (10) meses el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presentará la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco y cualquier otro residuo generado de este producto, que deberán acatar los productores e importadores de tabaco, cigarrillos y cigarrillos electrónicos.</p> | |
|--|--|--|

| | | |
|--|--|--|
| <p>Artículo 3. Obligaciones del productor e importador de tabaco, cigarrillos, cigarrillos electrónicos.</p> <p>a) Consumo: El productor e importador deberá crear, entregar e instalar colilleros en los sitios donde se distribuyan esta clase de productos y garantizar la recolección y transporte de los mismos.</p> <p>b) Disposición final: Las empresas productoras e importadoras deberán acatar las directrices emanadas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, donde se establecerán las metas y la forma en que se hará la disposición final de estos residuos, de acuerdo con la estrategia para la gestión integral establecida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con el parágrafo del artículo 2.</p> <p>Parágrafo. Se prohíbe el uso de cualquier marca comercial de empresas productoras e importadoras de estos productos en los colilleros, así como cualquier referencia publicitaria en los mismos.</p> | | |
|--|--|--|

| | | |
|--|--|--|
| <p>Artículo 4. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.</p> | | |
|--|--|--|

CONCEPTO JURÍDICO FENALCO SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 484 DE 2021 SENADO - 045 DE 2020 CÁMARA

por medio del cual se establece la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto.

Bogotá D.C., 3 de agosto de 2021

Honorables Senadores
COMISIÓN QUINTA DE SENADO
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

Asunto: Comentarios FENALCO sobre el PL 484/21S 045/20C - "Por medio del cual se establece la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto."

Honorables Senadores:

Dando alcance a los comentarios previamente presentados por el gremio durante el trámite legislativo del proyecto de ley del asunto, y conocida la ponencia para primer debate en Senado, queremos someter a su consideración nuestra postura respecto del contenido de la misma, con el objetivo de enriquecer el debate y manifestar nuestra postura.

Para FENALCO y sus afiliados, cualquier acción que propenda por la sostenibilidad y el cuidado del medio ambiente reviste una importancia imperativa, y definitivamente, como representantes del comercio legal y organizado, somos partidarios de impulsar la autorregulación, las buenas prácticas y la construcción de políticas públicas, siempre que se encuentren basadas en la evidencia y la realidad de los mercados.

Queremos resaltar que, en esencia, esta propuesta es una **normativa posconsumo** y la postura del gremio frente a este tipo de iniciativas ha sido socializada con suficiencia con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entidad que a nuestro juicio ha venido desarrollando este tipo de instrumentos regulatorios que son de impacto general.

La construcción de este tipo de regulaciones debe ser sumamente cuidadosa y contemplar obligaciones razonables y equitativas de todos los actores que deben participar en un posconsumo, es decir, la industria, importadores, comercializadores, los consumidores y la administración.

Observamos con mucha preocupación cómo en el proyecto la mayor carga recae sobre el sector privado, cuando se debe **hacer un especial énfasis en la obligación del consumidor como principal destinatario de la normativa**. Después de más de 13 años de existencia de normas Posconsumo en el país, es evidente que cargar la responsabilidad única y exclusivamente al sector productivo no da resultados, mientras el consumidor no esté sensibilizado y el Estado sólo ejerza un papel de regulador e inspector, sin involucrarse más allá.

Tal como está redactada la ponencia, puede traer complejos problemas de implementación, especialmente en lo referente a la obligación de instalar colilleros en los sitios de distribución de estos productos, la imposición de metas recolección anual y los protocolos de disposición final para este tipo de residuos.

A nuestro juicio, no tiene sentido la instalación de colilleros al interior de los establecimientos de comercio, cuando existe una prohibición normativa de fumar en espacios cerrados y unas disposiciones especiales en el Código de Convivencia y Seguridad Ciudadana respecto de los comportamientos del consumidor en cuanto a la disposición inadecuada de residuos. Esta obligación dispuesta en el artículo 3° significaría que cada establecimiento de comercio donde se vendan cigarrillos debe tener un recipiente distinto al de la basura en general, con características diferentes al del contenedor de

CONCEPTO JURÍDICO MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 51 DE 2021 SENADO

por la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a información oportuna, clara, veraz y suficiente sobre los sistemas de producción de huevo y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C.,

Doctora
DELCEY HOYOS ABAD
Comisión Quinta Constitucional
Senado de la República
Carrera 7ª N° 8 - 68
Bogotá D.C.



ASUNTO: Concepto sobre el PL 051/21 (S) "por la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a información oportuna, clara, veraz y suficiente sobre los sistemas de producción de huevo y se dictan otras disposiciones"

Cordial saludo,

Si se tiene en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 900 de 2021. Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta tiene como objeto dictar normas en relación con "[...] el acceso a información oportuna, clara, veraz y suficiente sobre los sistemas de producción de huevo, con el objetivo de permitir a los consumidores tomar decisiones de manera informada" (art. 1°). Bajo esta perspectiva, se compone de nueve (9) preceptos adicionales, a saber:

- 1.1. Se contempla el ámbito de aplicación (art. 2°) y definiciones relativas a la forma de producción del huevo en jaula, en galpón cerrado o abierto, o en pastoreo (art. 3°).
- 1.2. Se estipula la especificación en el etiquetado de la forma en que se producen los productos (art. 4°), un régimen de transición para su aplicación (art. 5°) y unas

residuos ordinarios que suelen tener. ¿Por qué cargar con esta responsabilidad al comercio, cuando no se puede fumar en lugares cerrados? (Ley 1335 de 2009). Lo anterior implica un grave riesgo sancionatorio para el pequeño comercio (tiendas de barrio, minimercados y superetes).

De otro lado, tal como lo establece el Ministerio de Ambiente en su concepto sobre la iniciativa, no hay justificación técnica suficiente para regular de manera independiente este tipo de residuos, ya que clasifican dentro de la categoría de residuos sólidos, sobre los cuales el Ministerio de Ambiente ha expedido una serie de políticas y acciones que vienen desarrollándose desde tiempo atrás.

Vale decir que el comportamiento del consumidor de tabaco y la disposición que él haga de los residuos, se escapa del ámbito de control de los comercios y la industria. De hecho, es sustancialmente distinto del comportamiento que se tiene frente a otros residuos regulados bajo normativa posconsumo con aparatos eléctricos y electrónicos, envases y empaques, pilas, luminarias o medicamentos, entre otros.

Finalmente, queremos manifestar que recibimos con sorpresa esta ponencia, cuando en nuestro documento anterior insistimos en la importancia de un juicioso ejercicio de **análisis de impacto normativo** garantizando la representación adecuada de todos los actores involucrados, para ver si es necesario expedir una ley para estos efectos.

Vemos con suma preocupación cómo desde la legislatura pasada hubo una proliferación de iniciativas que desconocen el contexto actual que vive el país y que abordan temas ya regulados o que imponen cargas desproporcionadas al tejido empresarial, tan afectado por la pandemia y el paro. La legislatura 2020-2021 cerró con una cifra que batió récord (1.173 iniciativas), y menos del 20% de ellas con medidas tendientes a recuperar la economía y el empleo. Ahora, en lo que va corrido de la legislatura 2021-2022, al día de ayer registramos 268 iniciativas en menos de 15 días, lo que significa que en promedio se han radicado **19 proyectos de ley al día**, una cifra salida de todo contexto de buenas prácticas regulatorias.

Por todo lo anterior, insistimos en que es necesario aplazar la discusión de este proyecto y convocar unas mesas de trabajo en las que participen los gremios, la industria y el gobierno nacional para poder dar una discusión que determine la necesidad de la expedición de una ley en esta materia. Es así que insistimos en la realización de mesas técnicas y audiencias públicas antes de la discusión de la ponencia.

Esperamos que estos aportes sean considerados en la iniciativa legislativa en curso y quedamos atentos a su pronta respuesta sobre nuestra solicitud.

Reciban un cordial saludo,

JAIME ALBERTO CABAL SANCLEMENTE
Presidente

características de la publicidad en la que "las imágenes, fotografías, dibujos, gráficos o similares que se incluyan en la publicidad a la que se refiere el presente artículo deberán corresponder única y exclusivamente con el sistema de producción utilizado" (art. 6°). Se aclara que es competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC- el cumplimiento de esta disposición.

- 1.3. Se indica que la Inspección, Vigilancia y Control -IVC- corresponde al Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA- y a las entidades territoriales de salud (art. 7°), así como el régimen sancionatorio (art. 8°).
- 1.4. Se dispone que el Gobierno Nacional debe reglamentar la materia en un término máximo de seis meses (art. 9°). Y, finalmente, se alude a la vigencia (art. 10°).

2. CONSIDERACIONES

2.1. El derecho a la información

Es importante insistir en que la información, veraz, clara y suficiente al consumidor es un derecho esencial en la relación de consumo. No puede perderse de vista que el ciudadano que consume en plazas de mercado, grandes superficies o almacenes de barrio tiene un tiempo limitado para adquirir los bienes para su subsistencia y, por lo tanto, los mecanismos para persuadirlo de escoger uno u otro producto deben ser ágiles e, igualmente, nítidos y que respondan a las calidades de lo que se le ofrece.

Sobre el punto, la Corte Constitucional ha sostenido:

(i) El artículo 78 establece el deber del Legislador de regular la "información que debe suministrarse al público en la comercialización" de bienes y servicios.

(ii) La información que debe suministrarse al público, en consecuencia, conforme a la Carta no es cualquier tipo de información, sino en particular aquella que "debe ser" suministrada para proteger los derechos de los consumidores de manera efectiva, conforme al querer del constituyente.

(iii) La información que debe ser suministrada por el Legislador a los consumidores, no puede ser sin embargo toda la información o cualquier información. Se trata sólo de la **información mínima** sobre el producto, que es aquella que cumple con el mandato constitucional.

(iv) La **información mínima** que debe suministrarse a los consumidores sobre los productos, conforme al querer del Legislador, fue la que se especificó en el Estatuto del Consumidor, en el artículo 24 previamente mencionado.

(v) La **información mínima** requerida por el Legislador frente a los productos en general, responde a las siguientes características: (a) es esencial al producto, porque se refiere a su utilización y calidad (instrucciones de uso, consumo, conservación o instalación, cantidad, peso y volumen, fecha de vencimiento, de expiración en etiquetas y especificaciones del bien), (b) es generalmente del interés del consumidor, (c) responde a un interés público legítimo avalado por la Constitución (Vgr. calidad del producto, protección del riesgo en salud, información mínima relevante, etc.) y (d) contribuye realmente a solventar el desequilibrio entre consumidores y productores, porque le permite al consumidor conocer sobre los elementos básicos de un producto, solucionar su presunta ignorancia frente al mismo y discernir *prima facie* sobre su elección o no de consumo. En consecuencia, el Legislador incluyó en esos requisitos mínimos de información exigible a productores y proveedores, datos sobre: instrucciones para el correcto uso o consumo o conservación del producto, cantidad, peso o volumen, fecha de vencimiento o expiración, **especificación del bien** o servicio, garantías y precio []¹

La comercialización del huevo ha suscitado un tema de información publicitaria que pueda llevar a confusión al consumidor, al utilizar una terminología ambigua como la felicidad del animal que lo produce o su condición de habitante del campo, tal y como se extrae de la iniciativa.

Como se advierte, es un aspecto en la relación de consumo, regulado por la Ley 1480 de 2011, en consecuencia, si bien es posible especificar a nivel legal la materia, se trata de una temática que ha sido abordada por dicha norma. En el artículo 2º de la misma, relativo al objeto, se prevé:

[] Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados. (Énfasis fuera del texto)

Sin duda que el consumo del producto se encuentra regulado en la Ley, es más, se establece una regulación específica en los Títulos V y VI, respecto a la información y la publicidad. En este último punto, en el artículo 5º, numeral 3, se define la publicidad engañosa del siguiente modo: **"13. Publicidad engañosa. Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión"**.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-583 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Tanto en su función jurisdiccional como administrativa, es tarea de la SIC, realizar el control correspondiente en defensa del ciudadano. Dentro de las facultades de esa entidad, estipuladas en el artículo 59, se destacan las siguientes:

- 1 Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas.
- 2 Instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en materia de protección al consumidor, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su aplicación.
- 3 Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el esclarecimiento de los hechos relacionados con la investigación correspondiente. Para los efectos de lo previsto en el presente numeral, se podrá exigir la comparecencia de la persona requerida, haciendo uso de las medidas coercitivas que se consagran para este efecto en el Código de Procedimiento Civil.
- 4 Practicar visitas de inspección, así como cualquier otra prueba consagrada en la ley, con el fin de verificar hechos o circunstancias relacionadas con el cumplimiento de las disposiciones a las que se refiere la presente ley.
- 5 Con excepción de las competencias atribuidas a otras autoridades, establecer la información que debe indicarse en determinados productos, la forma de suministrarla, así como las condiciones que esta debe reunir, cuando se encuentre en riesgo la salud, la vida humana, animal o vegetal y la seguridad, o cuando se trate de prevenir prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.
- 6 Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, o la comercialización de productos hasta por un término de sesenta (60) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores, o de que no cumple el reglamento técnico.
- 9 Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.
- 10 Difundir el conocimiento de las normas sobre protección al consumidor y publicar periódicamente la información relativa a las personas que han sido sancionadas por violación a dichas disposiciones y las causas de la sanción. La publicación mediante la cual se cumple lo anterior, se hará por el medio que determine la Superintendencia de Industria y Comercio, la Superintendencia Financiera y será de acceso público []

Desde esta perspectiva, la temática debería ser examinada dentro del ámbito descrito y no en el sector salud.

2.2. La regulación de la producción en granja del huevo

En lo concerniente a la producción del huevo y su relación con el bienestar de las aves de postura, es relevante señalar que esta se desarrolla en el estabón primario y, por tanto, la competencia corresponde al sector agricultura y no a este Ministerio.

A este respecto, el Decreto 2113 del 2017, que se integra al Decreto 1071 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural", determina que las disposiciones asociadas con el bienestar animal en el sector primario estarán basadas en las recomendaciones y directrices establecidas por la Organización Mundial de la Sanidad Animal (OIE), teniendo en cuenta que son normas internacionales, apoyadas en sólidas bases científicas y centradas en la obtención de resultados concretos para el animal.

Esta repartición de competencias hace que el sector salud tenga atribuciones frente a los alimentos procesados. Ello conduce, como lo ha indicado la Corte Constitucional, a un problema de constitucionalidad, a saber:

[...] La Corte ha declarado la inexecutable de disposiciones en virtud de las cuales el Congreso, sin contar con la iniciativa del Gobierno o su aval en el trámite legislativo: (i) ha creado entidades del orden nacional, (ii) ha modificado la naturaleza de una entidad previamente creada, (iii) ha atribuido a un Ministerio nuevas funciones públicas ajenas al ámbito normal de sus funciones; (iv) ha trasladado una entidad del sector central al descentralizado o viceversa; (v) ha dotado de autonomía a una entidad vinculada o adscrita a algún ministerio o ha modificado su adscripción o vinculación; o (vi) ha ordenado la desaparición de una entidad de la administración central. Para la Corte, tales disposiciones modifican la estructura de la administración central y su constitucionalidad depende de que haya habido la iniciativa o el aval gubernamental []² (Énfasis fuera del texto)

Este criterio se reitera en la siguiente decisión:

[...] Partiendo del enunciado de dicho artículo, la Corte ha precisado que corresponde al Legislador la determinación de la estructura de la Administración nacional. En desarrollo de dicha competencia, debe definir los elementos de esa estructura: la tipología de la entidad y sus interrelaciones.³ Así mismo, el Congreso tiene la potestad consecutiva de fusión, transformación y supresión de dichos organismos.⁴ No obstante, la competencia a que se refiere el numeral 2º del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o retornar

² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-885 de 2006, M.P. Manuel Cepeda Espinosa.

³ Sentencia C-1150/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴ Sentencia C-295 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-455 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

las leyes referentes a la estructura de la Administración nacional, toda vez que iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior.⁵

En ese orden de ideas, en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que "i) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control"⁶, así como también regula los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras []⁷

Es más, se corrobora lo anterior con el consecuente pronunciamiento de la Alta Corporación⁸:

35 En síntesis, la jurisprudencia ha reconocido que la competencia para fijar la estructura de la administración nacional (i) comprende su dimensión estática, esto es, aquella que tiene vocación de permanencia, (ii) no se agota en la posibilidad de crear entidades públicas y, en consecuencia, se extiende (iii) a la definición de sus objetivos, funciones generales y modo de relacionamiento con otros órganos; e igualmente abarca (iv) la regulación de aquellas materias relacionadas con el régimen jurídico que se le aplica a sus servidores, las formas de vinculación y aquellas materias de naturaleza presupuestal y tributaria.

| Materias comprendidas por la competencia de determinar la estructura de la administración nacional | Sentencia |
|---|---|
| Creación, supresión o fusión de una entidad pública del orden nacional | C-299/94, C-648/97, C-482/02, C-078/03, C-121/03, C-869/03, C-570/04, C-784/04, C-865/06, C-663/13 y C-031/17 |
| Estructura orgánica de las entidades y organismos | C-209/97, C-121/03 y C-869/03 |
| Creación de un Consejo Nacional de Acreditación que por su integración y funciones modifica en algún grado la estructura de la administración | C-307/13 |
| Definición de las tipologías de entidades y organismos y sus interrelaciones respectivas | C-784/04 |
| Objetivos y funciones generales de la entidad u organismo | C-299/94, C-209/97, C-121/03, C-869/03 y C-784/04 |
| Vinculación con otros organismos para fines del control | C-121/03 y C-784/04 |
| Régimen jurídico de los trabajadores, con la | C-299/94, C-209/97, C-121/03 y C- |

⁵ Sentencia C-012 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Sentencia C-295 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-251 de 2011, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-110 de 2019, M.P. Alejandro Luñares Cantillo.

| | |
|---|--------------------------------|
| contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario | 784/04 |
| Características de los órganos creados | C-1162/00, C-078/03 y C-784/04 |
| Ubicación de los organismos en el conjunto de la administración | C-078/03 y C-784/04 |

Las disposiciones superiores destacadas y la jurisprudencia referida, desarrollan un criterio de especialidad en la gestión pública que el propio Ejecutivo conoce y debe desplegar. Por tanto, cuando el Congreso de la República propone una modificación sustancial en las competencias y funciones de las reparticiones, para el caso, asignar a este Ministerio todo lo concerniente a la regulación como la que ahora nos ocupa, se debe contar con la iniciativa o aval gubernamental y, la inexistencia de este, vicia la norma que se proyecta.

En consecuencia, en lo que respecta a la IVC de la información del etiquetado aplicable al sistema productivo, se tiene que, esta no es atribución del sector salud. El INVIMA tiene dentro de sus funciones la supervisión en algunas áreas de salud pública, cuya relación conecta con requisitos sanitarios, como son la evaluación de factores de riesgo y expedición de medidas sanitarias asociadas con alimentos y materias primas para la fabricación de los mismos, la competencia exclusiva de la IVC de la producción y procesamiento de alimentos, de las plantas de beneficio de animales, de los centros de acopio de leche y de las plantas de procesamiento de leche y sus derivados así como del transporte conexas a estas actividades, y la competencia exclusiva de la IVC en la inocuidad en la importación y exportación de alimentos y materias primas para la producción de los mismos, en puertos, aeropuertos y pasos fronterizos, sin perjuicio de las competencias que por ley le corresponden al Instituto Colombiano Agropecuario (ICA)⁹.

2.3. El término para la reglamentación

En lo que tiene que ver con el artículo 9º, relativo a la reglamentación, es de resaltar que esta clase de cláusulas han sido catalogadas como contrarias al ordenamiento. En efecto, sobre el límite en el tiempo de dicha potestad, la Corte ha enfatizado:

[...] 45- Respecto del primer tópico, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa

⁹ Cfr. Ley 1122 de 2007, "por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones".

desconocimiento contraviene la Carta Política.

3. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, se estima inviable la propuesta respecto a las competencias que se plantean para el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA). Se sugiere, a partir de las consideraciones realizadas, que se analice entre el sector agricultura y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) el abordaje y direccionamiento del proyecto de ley.

En estos términos se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Frente a su contenido, resulta indispensable tener en cuenta las observaciones que sustentan criterios de inconveniencia y aquellas que podrían desconocer normas superiores.

Atentamente,

FERNANDO RUIZ GÓMEZ
 Ministro de Salud y Protección Social

desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior.¹⁰ Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras, el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al haber sujetado el artículo 19 el ejercicio de tal potestad a un plazo, incurrió en una práctica que contradice lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, motivo por el cual la Sala declarará inexequible el siguiente aparte del artículo 19 de la Ley 1101 de 2008, "en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia"¹¹.

Se insiste, en consecuencia, que por la naturaleza de la facultad reglamentaria, la misma no es susceptible de esta clase de restricciones y así lo ha reiterado el Máximo Tribunal.

Adicionalmente, en la sentencia C-765 de 2012, se acentuó:

[...] Sin embargo, recordando que el poder reglamentario es una facultad presidencial autónoma, la Corte ha precisado que su ejercicio frente a las leyes cuya aplicación corresponde a la Rama Ejecutiva no depende de una pretendida habilitación legislativa, como también que en ningún caso se extingue esta facultad por el agotamiento del término que hubiere señalado en la ley. Así, la suprema autoridad administrativa tiene entonces competencia para expedir decretos reglamentarios respecto de cualquier ley que deba ser cumplida por sus subalternos, y puede hacerlo en límite de tiempo, pudiendo incluso modificar, reemplazar o derogar las normas que con anterioridad hubiere dictado.¹² [...] ¹³

Finalmente, ha precisado:

[...] Conforme a lo indicado en precedencia, dado que la potestad reglamentaria del Presidente es una atribución constitucional inalienable, intransferible e irrenunciable, que puede ser ejercida en cualquier tiempo, cuando el legislador, como ocurre en este caso, ha establecido un plazo, este tiene un carácter meramente "impulsor", pues de ningún modo implica una caducidad ni impide al Gobierno modificar los reglamentos en cualquier tiempo, para ajustarlos a nuevos contextos, mientras las normas legales a las cuales se sujeta su competencia se encuentren vigentes.¹⁴

Con esto debe acentuarse que, la facultad de reglamentación es abierta y no puede condicionarse en el tiempo, ya que es una de las funciones básicas que la Constitución encomienda al Presidente de la República (art. 189 numeral 11), por lo que su

¹⁰ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-096 de 1999, MM.PP. Fabio Morán Díaz & Alfredo Beltrán Sierra.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1005 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹² Cfr. sobre este aspecto, entre otras, las sentencias C-805 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-508 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-1005 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto).

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-765 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-189 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amante.

CONCEPTO JURÍDICO ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA FRENTE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 27 DE 2021 DE SENADO

por el cual se protege el derecho a la salud ajustando la regulación mínima sobre calidad del aire en lo relativo al material particulado, el ozono, el dióxido de nitrógeno y el dióxido de azufre y se dictan disposiciones orientadas a la aplicación del principio de progresividad en la materia.

Bogotá D.C. 27 de agosto de 2021

Doctor
GUILLERMO GARCÍA REALPE
 Presidente
 Comisión Quinta Constitucional Permanente

DELCY HOYOS ABAD
 Secretaria
 Comisión Quinta Constitucional Permanente
 Congreso de la República

Asunto: La ANDI frente al Proyecto No. 027 de 2021 de Senado "Ajuste de la regulación mínima sobre calidad del aire"

Honorable Senador, Señora Secretaria:

La Cámara de la Industria Automotriz de 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, de manera atenta se permite presentar algunas consideraciones frente al proyecto de ley "Por el cual se protege el derecho a la salud ajustando la regulación mínima sobre calidad del aire en lo relativo al material particulado, el ozono, el dióxido de nitrógeno y el dióxido de azufre y se dictan disposiciones orientadas a la aplicación del principio de progresividad en la materia", buscando que la regulación nacional se armonice a los estándares mínimos propuestos por la Organización Mundial de la Salud (OMS). A saber:

1. Las materias de la que trata el proyecto de ley en comento, ya se encuentran reguladas en la resolución 2254 de 2017, por la cual se establecen los niveles máximos permisibles de contaminantes en el aire para el año 2030, conforme a lo que establece la OMS en su tercer objetivo intermedio.
2. El proyecto de ley, tal como está propuesto, no presenta claridad frente a los mecanismos, actividades y/o cronogramas para su cumplimiento.
3. Se sugiere al Congreso de la República a generar proyectos de ley que conminen a las entidades responsables de la generación de políticas públicas en materia de calidad del aire, a adoptar la reglamentación sobre niveles máximos permisibles de

contaminantes en el aire, de acuerdo a los lineamientos internacionales para la protección del derecho a la salud.

Por lo anteriormente expuesto, el proyecto de ley, tal como está planteado, es innecesario y podría incurrirse en un desgaste institucional para el Congreso al ocuparse de un asunto que se encuentra ya regulado, además, de entrar en conflicto con los principios de eficacia y de economía procesal propios de la administración pública.

En tal sentido, se considera pertinente replantear la iniciativa con el propósito de establecer un cronograma, en donde se especifique actividades y mecanismos para el cumplimiento del objetivo del presente proyecto de ley.

Así las cosas, la Cámara de la Industria Automotriz de la ANDI solicita una reunión para ampliar lo expuesto y reitera su disposición para trabajar conjuntamente en alternativas que sean realmente efectivas y de alto impacto, con un solo objetivo común, que es el de garantizar y proteger el derecho a la salud.

Cordialmente:



MARIA JULIANA RICO OSPINA
Directora Ejecutiva

CONCEPTO JURÍDICO MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 99 DE 2021 SENADO

por el cual se amplía la población objeto del contrato de aprendizaje, se crea el contrato de aprendizaje extendido y se dictan otras disposiciones.

1.1. Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ
Senado de la República
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-68
Ciudad.



Radicado: 2-2021-052762

Bogotá D.C., 8 de octubre de 2021 16:47

Radicado entrada
No. Expediente 45546/2021/OFI

Asunto: Comentarios al texto aprobado en primer debate al Proyecto de Ley No. 099 de 2021 Senado "por el cual se amplía la población objeto del contrato de aprendizaje, se crea el contrato de aprendizaje extendido y se dictan otras disposiciones".

Respetado Presidente:

De manera atenta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003¹ y en respuesta a la solicitud de emitir concepto de impacto fiscal elevada por el Honorable Senador Wilson Neber Arias Castillo, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado al Proyecto de Ley del asunto en los siguientes términos:

El proyecto de ley del asunto, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto "modificar el Contrato de aprendizaje y crear el Contrato de Aprendizaje Extendido con el fin de aumentar el empleo en la población joven".

Particularmente, el artículo 2 busca adicionar el artículo 30A de la Ley 789 de 2002² con el fin de implementar el contrato de aprendizaje extendido, como un contrato especial adicional a lo establecido en la ley que adiciona, aplicable a la población joven, sin experiencia laboral previa, que se haya graduado como bachiller, técnico, tecnólogo o profesional en una institución educativa debidamente acreditada o como operario o auxiliar del SENA, para adquirir experiencia laboral y/o profesional por un término mínimo de 6 meses y máximo 12 meses, con un apoyo de sostenimiento mensual mínimo de 1 salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), el cual no constituye salario.

El artículo 3 del Proyecto de Ley propone la adición del artículo 30B a la Ley 789 de 2002 para disponer que el contratante formador práctico afilie al aprendiz extendido al Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL), quien estará a su vez afiliado al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). En cuanto al Sistema General de Pensiones (SGP) estarán afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin embargo, para que el tiempo del contrato de aprendizaje extendido sea tenido en consideración para el reconocimiento de la pensión de vejez, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá expedir un bono pensional correspondiente al tiempo de ejecución del contrato y cuya base de cotización no podrá ser inferior a 1 SMLMV.

Finalmente, el artículo 4 que también hace una adición normativa, en este caso del parágrafo 3 al artículo 33 de la Ley 789 de 2002, establece que los contratos de aprendizaje extendido no modifican las cuotas de contratos ya determinadas para

estudiantes de formación y no se computan para el cumplimiento de las mismas. También dispone que las personas jurídicas o naturales puede implementar mínimo 1 contrato de aprendizaje extendido para jóvenes menores de 28 años por cada 10 trabajadores, el cual solo puede celebrarse una sola vez respecto de cada aprendiz extendido. Las empresas pequeñas y medianas y personas naturales sin registro mercantil podrán implementar 1 contrato de aprendizaje extendido por cada 4 trabajadores vinculados con contrato laboral.

1. Consideraciones de índole constitucional

1.1. Vulneración del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones

El artículo 48 de la Constitución Política establece expresamente que el Estado se encuentra en la obligación de garantizar, entre otros, la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y en cumplimiento de este mandato, el legislador cuenta con competencia para desarrollar los mandatos constitucionales de la seguridad social lo que conlleva otorgar a las personas calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, para lo cual se previó su garantía de manera progresiva. Para tal efecto, el legislador cuenta con una amplia potestad para establecer los mecanismos necesarios, de un lado, para hacer sostenible financieramente el sistema y, de otro, para fijar los requisitos de acceso a las prestaciones, siempre y cuando estos persigan la protección de todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

Propuestas como las contenidas en la iniciativa bajo estudio afectan considerablemente los derechos para acceder a un beneficio pensional y afecta la sostenibilidad del sistema, al permitir que por una actividad laboral, pese a hacer obligatoria la afiliación al Sistema General de Pensiones (SGP), no se efectúen los correspondientes aportes para pensión, pero que, para el reconocimiento de la pensión de vejez, el periodo laborado si sea considerado como cotizado para la determinación del derecho, a través del reconocimiento de un bono pensional generado por la Nación.

Así pues, dentro de las obligaciones que tiene el Estado en relación con el Sistema General de Pensiones, en especial, la relacionada con la garantía de sostenibilidad financiera, la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 2019 señaló dos perspectivas:

Una primera faceta de la sostenibilidad financiera se expresa en las reglas especiales para el reconocimiento de pensiones establecidas en el propio artículo 48 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, reglas que se encaminan a poner freno a los desequilibrios producidos por el otorgamiento de mesadas en cuantías excesivas, que establezcan privilegios injustificados, que desconozcan el régimen legal bajo el que se causó el derecho, o cuando los derechos de pensión no consideran lo efectivamente cotizado.

Una segunda faceta de la sostenibilidad financiera del SGP supone la adecuada correlación entre los recursos y los derechos pensionales en sí mismos. La Corte Constitucional ha conducido por esta vía la correspondencia entre los recursos que ingresan al SGP y los recursos que deben destinarse a la satisfacción del derecho de las personas que han asegurado su contingencia de vejez, para expresar que "es relevante a la luz de tal exigencia, el modo en que se arbitran recursos provenientes de aportes parafiscales para el financiamiento de prestaciones asistenciales, tal y como ocurre con aquellas que se cubren con cargo a la cuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional establecido en la Ley 797 de 2003".

¹ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

En ese orden de ideas, esa correlación estrecha enunciada en precedencia, la cual impide dictar leyes de contenido pensional que no identifiquen en forma explícita cómo se financiarán tales prestaciones o que desconozcan la relación entre el derecho pensional mismo y su fuente de financiación, se erige en núcleo para la sostenibilidad financiera de la prestación. Por ello, propuestas legislativas como la presentada en este Proyecto de Ley que permite la afiliación al Sistema General de Pensiones sin cotizaciones del empleador ni del trabajador, pese a percibirse un apoyo económico equivalente a 1 SMLMV, además de imponer en cabeza de la Nación la expedición de un bono especial por el periodo en que se ejecute el contrato de aprendizaje, vulnera a todas luces el principio de sostenibilidad financiera de las pensiones, ya que las pensiones se financian con cargo a los aportes de sus afiliados, recursos que tendría que salir de la Nación sin que la iniciativa indique las fuentes de financiación y en todo caso afectando la sostenibilidad financiera del sistema y del presupuesto general de la nación como se demuestra más adelante.

1.2. Vulneración del derecho a la igualdad

Resulta necesario considerar si esta propuesta legislativa contraviene principios constitucionales como el de igualdad. En este sentido, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha entendido que para ponderar si una determinada medida del órgano legislativo vulnera el principio de igualdad cuando opta, por ejemplo, por cambiar la forma de liquidar una pensión para un grupo poblacional determinado, debe aplicarse el test leve de igualdad⁴.

Como se sabe, el test leve en el juicio de igualdad limita su indagación a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, establecer si el medio escogido es el adecuado, es decir si es el idóneo para alcanzar el fin propuesto.

En otras palabras, es necesario constatar que el trato diferente que se propone para los afiliados que beneficia la iniciativa al permitir adquirir el derecho de pensión sin previa cotización de un periodo de la vida laboral: (i) atiende a un fin u objetivo legítimo, (ii) no es una distinción constitucionalmente prohibida, y (iii) la medida es adecuada para la consecución de la finalidad identificada, parámetros apoyados en consistente jurisprudencia constitucional.

Determinado el grado de intensidad del escrutinio a realizar, resulta preciso enfocar el ejercicio de análisis de la siguiente manera: (i) si la medida de trato diferenciado implementada (afiliación al SGP sin pago de aportes) persigue un fin constitucionalmente válido; (ii) si la distinción no es constitucionalmente prohibida y, finalmente, si, (iii) el medio escogido (cambio en la liquidación y determinación de una tasa de reemplazo fija) es el idóneo para materializar el fin constitucionalmente propuesto (el aumento del monto de la pensión anticipada de vejez por deficiencia).

En relación con la finalidad que persigue la norma sometida al test, no tiene en estricto orden una protección específica constitucional. Tampoco el Proyecto de Ley arroja luces acerca de la relación que tiene la predicha finalidad y el orden constitucional establecido en el texto de 1991.

En la justificación del Proyecto de Ley⁵ no existe una justificación siquiera razonable que permita entender bajo qué mecanismos resulta viable la afiliación al SGP de los aprendices con contrato extendido pero sin que por los mismos, durante el periodo en el cual dure la contratación, no se efectúe ni un solo aporte para pensión, tampoco las razones que llevan al Legislativo a proponer que por este periodo sea la Nación la que asuma las cotizaciones vía reconocimiento de un bono pensional cuando la persona solicite el reconocimiento de la pensión de vejez, lo cual crea un privilegio injustificado para un grupo poblacional determinado en detrimento de todos los demás afiliados al SGP y de los demás practicantes con un

¹ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

² Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

⁴ Corte Constitucional. Ver entre otras: Sentencias C-015 de 2014; C-104 de 2016; C-520 de 2016; C-220 de 2017.

⁵ Gaceta del Congreso No. 1156 de 06 de septiembre de 2021. Páginas 4 y siguientes.

contrato de aprendizaje diferente, quienes ni siquiera están obligados a afiliarse para pensión y a los cuales tampoco les cubriría la propuesta legislativa, y si bien lo que se busca es disminuir la tasa de desempleo juvenil exacerbada como consecuencia de la pandemia por la COVID-19, esto tampoco constituye un medio constitucionalmente válido que permita justificar la diferencia en el tratamiento que debe darse a los aprendices.

Respecto a la ponderación sobre la idoneidad de la medida, se estima que la misma tampoco cumple el requisito de idoneidad, toda vez que pretender computar el tiempo de aprendizaje como semanas de cotización válidas y además que se genere un bono pensional a favor del aprendiz que podría ser redimido cuando se reúnan los requisitos para acceder a la pensión de vejez podría ocasionar un costo adicional para la Nación, por el momento inquantificable, que, en todo caso, no se encuentra contemplado en las proyecciones de gasto de mediano plazo y que modificaría implícitamente lo estipulado en los artículos 115 y subsiguientes de la Ley 100 de 1993⁹, en los cuales se determinan las condiciones para la expedición de bonos pensionales.

En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que cuando se ignoran aspectos notables al momento de adoptar medidas que busquen imponer cargas o establecer beneficios en escenarios de escasez, se podría estar frente a una falla en la distribución de las cargas¹⁰. Si bien las acciones afirmativas pueden ser una realización del principio constitucional de igualdad, el reparto de los costos que estas implican debe atender también a criterios de justicia y eficiencia de tal forma que el beneficio de un grupo no se convierta en una carga insostenible para otro. Así pues, la afiliación sin cotización al SGP y la consiguiente generación de un bono pensional asumido por la Nación para financiar el periodo de duración del contrato de aprendizaje extendido, constituye una situación que desconoce principios constitucionales como el de la distribución correcta de las cargas públicas.

Así las cosas, a juicio de este Ministerio, la medida adoptada por el Proyecto de Ley no logra superar el juicio integrado de igualdad y, en consecuencia, resulta contraria a los mandatos derivados del principio de igualdad, motivo por el cual se considera inconstitucional.

1.3. Vulneración del artículo 355 de la Constitución Política con el reconocimiento del bono pensional a favor de los aprendices extendidos

La iniciativa legislativa propone el reconocimiento de un bono pensional a cargo de la Nación por el periodo de duración del contrato de aprendizaje extendido que será concedido solamente al momento de reconocerse la pensión de vejez, el cual por tratarse de una ayuda de índole gratuita se convertiría en uno de aquellos auxilios prohibidos expresamente por la Carta Política. Sobre este punto, es preciso tener en cuenta que el artículo 355 de la Constitución Política establece que "Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado (...)".

Respecto de esta prohibición, la Corte Constitucional en sentencia C-324 de 2009¹¹ señaló que los subsidios deben ser valorados y ponderados bajo un test estricto de constitucionalidad, pues lo que se busca es que los auxilios, incentivos o subsidios propuestos en el ordenamiento no se tomen regresivos y perversos. Para el efecto sostuvo que:

"la prohibición consagrada en el inciso primero del artículo 355 de la Carta se activará cuando la donación, auxilio, subsidio o incentivo, cualquiera que sea su origen, se reconozca por mera liberalidad como una simple transferencia de recursos y, no con criterio redistributivo, de manera que se convierta en un privilegio aislado, empaquetado en medidas paliativas que no

⁹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.
¹⁰ Ver entre otras, Sentencias C- 197 de 1993 y Auto 320 de 2015.
¹¹ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C 324 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

contribuyan al bienestar general y, que, en cambio, si puedan ser usados como instrumentos de manipulación política. Es así como al endurecerse el control constitucional, la prohibición general de que trata la disposición en comento se materializará cuando se registre, al menos, uno de los siguientes eventos:

- (i) se omita dar aplicación al principio presupuestal de legalidad del gasto; (ii) la ley que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C.P. o desarrolle las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omita determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación, así como los límites a la libertad económica; (iii) la asignación obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo; (iv) cuando el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación o cuando el auxilio o subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o contribuya a ampliar las diferencias sociales; (v) cuando la asignación de recursos públicos no contribuya a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesitan o menos los merecen; (vi) cuando el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga al presupuesto público, en la medida que el subsidio o auxilio está llamado a producir efectos inmediatos dentro de una determinada coyuntura económica, de manera que una vocación de permanencia indica que la situación o sector al cual se dirige requiere de otras y más profundas medidas estructurales; y (vii) Cuando el subsidio entree la figura de la desviación de poder, esto es, cuando el incentivo se cree con un propósito distinto de aquel para el cual aparentemente fue creado". (Negrita fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, y puesto en contraste los supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas del bono pensional que deberá reconocer la Nación a favor de los aprendices extendidos cuando quieran acceder a la pensión de invalidez con los requisitos esbozados por la Corte Constitucional en el aparte citado, se concluye que no cumpliría con algunos de ellos, como los de encuadrarse en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo, cuando el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación o cuando el subsidio sólo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o contribuya a ampliar las diferencias sociales y cuando el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga al presupuesto público.

Así las cosas, revisado el texto de la exposición de motivos del proyecto de ley en análisis no evidencia de manera clara y precisa por qué resulta necesario para incentivar la contratación de población joven el permitir la afiliación al SGP sin cotización alguna a favor de estos e imponer a la Nación la carga de responder fiscalmente por un periodo laborado que en estricto sentido debería ser cotizado por el contratante o quien se beneficie de los servicios del aprendiz extendido. Tampoco resulta comprensible cómo se crea este beneficio a favor de los nuevos aprendices que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de esta Ley y se excluya a los actuales aprendices a quienes solo se les garantiza su protección por riesgos laborales y salud.

Resulta claro que este bono pensional se torna en un auxilio cuya asignación es inconstitucional al estar fundamentada en criterios de mera liberalidad y no estar contemplada en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo (PND) y convertirse en una carga permanente para el Presupuesto General de la Nación.

Por su parte, el costo de este bono pensional podría resultar mayor al beneficio que pretende otorgar, toda vez que beneficiaría a personas que pueden no encontrarse en situación de vulnerabilidad cuando llegue el momento de reclamar la pensión de vejez en detrimento de otras que, siendo vulnerables económicamente, que no se desempeñarían como aprendices extendidos en su juventud y por tanto no tendrán derecho a acceder a este beneficio. Igualmente, debe considerarse que este bono pensional tiene vocación de permanencia, toda vez que deberá reconocerse para toda persona que en algún momento sea contratada como aprendiz extendido, lo que indica que la situación o sector al cual se dirige requiere de otras y más profundas medidas estructurales.

Por todo lo anterior, es claro esta carga fiscal que pretende imponerle el Proyecto de Ley a la Nación incurre en la prohibición del inciso primero artículo 355 de la Carta Política, pues cumple no solo con uno, sino al menos tres de los eventos esbozados por la Corte Constitucional para que se configure tal prohibición y, por lo tanto, hace que su creación se tome en inconstitucional.

1.4. Vulneración del principio de solidaridad en el Sistema de Seguridad Social Integral

De acuerdo con el artículo 49 Superior, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, a quien corresponde organizar, dirigir y reglamentar su prestación a los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En la misma dirección, el artículo 48 ibidem estableció que la seguridad social es un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.

Las disposiciones referidas coinciden en la consagración del Estado como garante de la prestación del servicio de salud, del sistema pensional y en general, la seguridad social, cuya naturaleza es pública y de carácter obligatorio en los términos de la ley. Con base en esta última premisa la Corte Constitucional ha afirmado que el Legislador goza de un amplio campo de acción para regular la seguridad social, incluido el servicio de salud y el reconocimiento de las prestaciones económicas previstas por la ocurrencia de las contingencias de vejez, invalidez y muerte en el SGP. Empero, esta facultad no es absoluta y encuentra sus propios límites en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, que determinan el "...el alcance y sentido de ciertas disposiciones y situaciones fácticas...".¹²

En la sentencia C- 1000 de 2007 la Corte Constitucional hizo referencia al principio de solidaridad en seguridad social, en los siguientes términos:

"Así mismo, en relación con la aplicación del principio de solidaridad en materia de seguridad social, la Corte ha considerado que (i) éste permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes (...) el principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias¹³; (ii) implica que todos los participantes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto¹⁴; (iii) la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad¹⁵; (iv) los aportes deben ser fijados de conformidad con criterios de progresividad, que permitan que quienes más capacidad contributiva tengan, aporten en proporciones mayores¹⁶; (v) si bien es uno de aquellos considerados fundamentales por el primer artículo de la Constitución, no tiene por ello un carácter absoluto, ilimitado, ni superior frente a los demás que definen el perfil del Estado Social de Derecho, sino que la eficacia jurídica de otros valores, principios y objetivos constitucionales puede acarrearse su restricción, mas no su eliminación¹⁷; (vi) conforme a lo prescrito por el artículo 95 superior, el principio de solidaridad genera deberes concretos en cabeza de las personas, no puede en cambio hablarse de correlativos derechos subjetivos concretamente exigibles en materia de seguridad social, emanados directamente de tal principio constitucional¹⁸; (vii) no es tan amplio el principio de solidaridad

¹² Sentencia C- 126 de 2000.
¹³ Sentencia C- 1187 de 2000.
¹⁴ Sentencia C- 106 de 2000 reiterada en sentencia C- 1054 de 2004.
¹⁵ Sentencia C- 126 de 2000 reiterada en sentencia C- 1054 de 2004.
¹⁶ Sentencia C- 1054 de 2004.
¹⁷ Sentencia C- 1054 de 2004.
¹⁸ Sentencia C- 1054 de 2004.

social dispuesto en nuestra Carta Política, como para suponer en toda persona el deber de responder con acciones humanitarias, sin límite alguno, ante situaciones que pongan en peligro su vida o la salud de los demás¹⁹; (viii) exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren; (ix) implica las reglas según las cuales el deber de los sectores con mayores recursos económicos²⁰ de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, y la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia; y (x) se pueden aumentar razonablemente las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.²¹"

De acuerdo con lo anterior, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, y exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan. Para el caso del Sistema General de Seguridad Social en Salud la solidaridad se representa principalmente a través del régimen contributivo de manera que quienes cuentan con capacidad de pago entre ellos la población pensionada, afiliada al Régimen Contributivo, debe contribuir al financiamiento del aseguramiento en salud de la población pobre y vulnerable, afiliada al Régimen Subsidiado.

Así, se puede afirmar que los recursos provenientes de los aportes que realizan los afiliados al régimen contributivo de salud son fundamentales para la real y efectiva garantía de la salud como servicio y derecho, no sólo para sí mismos sino para los afiliados más vulnerables, es decir, aquellos pertenecientes al régimen subsidiado. Esto en una clara manifestación del principio de solidaridad. Por lo tanto, la iniciativa vulnera este principio constitucional al excluir a los beneficiarios de proyecto de ley de la contribución respectiva a pesar de percibir un apoyo económico equivalente a 1 SMLMV, pero a la vez beneficiándose de las prestaciones del régimen subsidiado.

En relación con el SGP, según lo argüido por la Corte Constitucional en la sentencia C – 259 de 2010, el principio de solidaridad se desarrolla de la siguiente manera:

"[...]La Corte Constitucional al referirse al principio de la solidaridad ha señalado que en el actual sistema jurídico este postulado, contemplado en la Constitución, no sólo vincula a todos los particulares sino también al mismo Estado, que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana (...). Este pronunciamiento deriva no sólo de los artículos 1 y 95 de la Carta; la solidaridad también aparece consagrada en el artículo 48 de la Constitución como uno de los principios medulares del servicio público obligatorio de la seguridad social. Adicionalmente, de conformidad con la Constitución y la ley, es deber del Estado garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social mediante la participación, dirección y control del sistema, asegurando que los recursos públicos en dicho sistema se destinen de manera preferente a los sectores más vulnerables de la población. La ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad. La solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado sino que también los particulares tienen una carga al respecto. Además, según la filosofía del sistema, los aportes no tienen que verse necesariamente reflejados en las prestaciones, pues estos aportes tienen finalidades que sobrepasan el interés individual del afiliado y apuntan a la protección del sistema considerado como un conjunto dirigido a proteger a toda la población". (Negrita fuera de texto).

Así las cosas, teniendo en cuenta que el principio de solidaridad se materializa en el SGP con las cotizaciones obligatorias que efectúan los afiliados, las cuales están destinadas a proteger a toda la población y no solo a un grupo determinado de afiliados y que solo a través de estos aportes se pueden hacer exigibles los diferentes derechos pensionales, la propuesta

¹⁹ Sentencia T-248 de 1997.
²⁰ Sentencia C- 111 de 2006.
²¹ Sentencia C- 111 de 2006.

contemplada en la iniciativa legislativa que permite la afiliación en materia pensional y el acceso a las diferentes prestaciones económicas previstas, pero sin el consecuente pago de los aportes durante la vigencia del contrato de aprendizaje extendido, vulnera la solidaridad que se predica de todos los participantes y beneficiarios del SGP, lo que se toma en una barrera de la mutua ayuda intergeneracional y la debida protección de la población por parte del Estado contradiciendo los cánones superiores del ordenamiento jurídico y en consecuencia es inconstitucional.

2. Consideraciones fiscales y de conveniencia al Proyecto de Ley

2.1. Impacto del proyecto en el mercado laboral de los jóvenes y programas existentes

La propuesta legislativa contempla en el artículo 2 prevé una modalidad de contrato de aprendizaje adicional al existen, actualmente reglamentado de la siguiente forma según lo estipulado en la ley 789 de 2002:

1. **Aprendices SENA:** El contrato de aprendizaje (SENA) tiene dos fases, éstas son fase lectiva y fase práctica¹⁹. El aprendiz recibe por parte de la empresa durante la fase lectiva un apoyo mensual del 50% de 1 SMMLV, y en la fase práctica aumentará a 75% de 1 SMMLV y será afiliado en riesgos profesionales por la Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) que cubre la empresa. Adicionalmente, durante la fase lectiva y práctica el aprendiz estará cubierto por el SGSSS conforme al régimen de trabajadores independientes.
2. **Estudiantes universitarios, técnicos y tecnológicos:** Recibe por parte de la empresa un apoyo mensual no inferior a 1 SMMLV y además deberá estar afiliado a riesgos profesionales por la ARP que cubre la empresa y al SGSSS.

Así, a diferencia de un trabajador formal, la vinculación bajo esta modalidad no obliga el pago de pensión, salud, parafiscales, prestaciones estipuladas por ley, y tampoco la liquidación en caso de terminación del contrato. Con el ánimo de corregir el posible efecto en la informalidad dada la no obligación de cotización al Sistema General de Pensiones, el proyecto de ley en cuestión propone que la cotización a pensiones sea asumida por el Gobierno Nacional donde los beneficiados pueden solicitar un bono pensional al Gobierno quien debe reconocer el tiempo cotizado.

Si bien los nuevos empleos que se generarían no se considerarían "informales" bajo el criterio de afiliación al SGP, esta contratación implicaría un detrimento de los derechos de los trabajadores formales ya que la iniciativa no especifica si los nuevos empleos gozarían de aportes parafiscales, y prestaciones sociales tales como las cesantías, prima de servicios, intereses sobre cesantías, así como las vacaciones remuneradas y liquidación al término de su contrato. La Tabla 1 compara los beneficios a los que estarían sometidos los trabajadores bajo la modalidad de contrato de aprendizaje extendido y los trabajadores bajo la modalidad de contrato de trabajo formal si el beneficiario devenga 1 SMMLV.

Tabla 1. Comparación costo por contratar un trabajador bajo la modalidad de contrato de aprendizaje extendido y bajo la modalidad de contrato de trabajo.

| Concepto | Contrato de aprendizaje extendido | Contrato de trabajo |
|---------------------------|-----------------------------------|---------------------|
| Salario mínimo (2021) | \$908.526 | \$908.526 |
| Auxilio de transporte | No aplica | \$106.454 |
| Prestaciones | | |
| Cesantías | No aplica | \$84.589 |
| Intereses sobre cesantías | No aplica | \$10.149 |

¹⁹ En la fase lectiva, el aprendiz recibe su formación a través de cursos, estudios y programas académicos y debe estar afiliado a Seguridad Social (salud), mientras que en la fase productiva (práctica) el aprendiz desempeña un oficio o actividad requerida por la empresa y debe estar afiliado tanto a Seguridad Social (salud) como al Sistema de Riesgos Laborales.

| | | |
|--|-------------------------------------|------------------------------------|
| Prima de servicios | No aplica | \$84.581 |
| Vacaciones | No aplica | \$37.858 |
| Seguridad Social | | |
| Pensión* | \$109.023 (asumido por el Gobierno) | \$109.023 |
| Salud** | \$77.224 (asumido por el Gobierno) | \$77.224 (asumido por el Gobierno) |
| Riesgos laborales (nivel I) | \$4.724 | \$4.724 |
| Parafiscales | | |
| Caja de compensación (4%) | No aplica | \$36.341 |
| ICBF (3%) | No aplica | No aplica |
| SENA (2%) | No aplica | No aplica |
| Total aportes asumidos por el empleador (% del salario) | 0,52% | 40,42% |

*El aporte a pensión corresponde al 16% sobre el Ingreso Base de Cotización (IBC). Para los trabajadores dependientes el aporte se divide entre 12% por parte del empleador y 4% por parte del empleado.
 **El aporte a salud corresponde al 12,5% sobre el Ingreso Base de Cotización (IBC). Para los trabajadores dependientes el aporte se divide entre 5,5% por parte del empleador y 4% por parte del empleado. Cabe resaltar que a partir de lo estipulado en el artículo 114-1 del estatuto tributario los empleadores están exonerados del aporte a salud por los trabajadores que devenguen menos de 10 SMMLV.
 Fuente: Elaboración Dirección General de Política Macroeconómica – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Se debe resaltar que, a diferencia del contrato de trabajo, en el contrato de aprendizaje extendido los aportes a pensión y salud serían asumidos completamente por el Gobierno Nacional, y, por lo tanto, no representaría un costo adicional al empleador. Así, los costos de contratación disminuirían considerablemente bajo la modalidad de contrato de aprendizaje extendido y a corto plazo, dada la coyuntura, se podrían generar impactos positivos sobre el desempleo, en cuanto representa una oportunidad de contratación a menor costo para los empleadores. Sin embargo, esto iría en detrimento de los derechos de los trabajadores debido a que disminuye los beneficios que gozan los trabajadores formales por ley actualmente.

Además, el Proyecto de ley pasa por alto los recientes esfuerzos del Gobierno nacional por ofrecer mayores oportunidades laborales a la población joven objeto de la iniciativa, incorporados en la Ley 2155 de 2021²⁰, la cual prevé estímulos hasta agosto de 2023 a quienes contraten nuevos trabajadores entre 18 y 28 años. En específico, los empleadores recibirían 25% de 1 SMMLV por cada trabajador nuevo contratado entre 18 y 28 años, promulgando así la contratación formal sin afectar los derechos de los que actualmente gozan los trabajadores formales. Se estima que 500 mil empleos jóvenes sean beneficiados con la medida, lo cual ubicaría el empleo cerca a niveles previos a la pandemia al término del programa, además de contemplar su extensión únicamente para los jóvenes, teniendo en cuenta indicadores como el desempleo juvenil y las restricciones presupuestales que den lugar.

2.2. Aportes a la seguridad social

2.2.1. Derechos en salud del aprendiz extendido

En relación con la propuesta contemplada en el artículo 3, se observa que desnaturaliza la estructura del aseguramiento en salud. Así, este Ministerio considera que se debe mantener la estructura actual, en lo referente a que las personas con capacidad de pago pertenezcan al régimen contributivo y aquellas que no tengan capacidad de pago en el subsidiado, toda

²⁰ Por medio de la cual se expide la Ley de Inversión Social y se dictan otras disposiciones.

vez que éste es el criterio diferenciador predominante entre el régimen contributivo y subsidiado del SGSSS. Así lo confirma lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia de C- 130 de 2002:

"...Se tiene claro, que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sólo existen dos (2) regímenes: a) Contributivo y, b) Subsidiado, basados en un criterio predominante, más no único, como lo es la capacidad de pago. En efecto, en el régimen contributivo la persona afiliada cuenta con capacidad de pago y por ello se le exige el pago de una cotización o aporte, en el régimen subsidiado la persona afiliada carece de esa capacidad de pago, por pertenecer a la franja de población que por su condición económica y social corresponde a la más pobre y vulnerable del país y, por consiguiente, no está obligada a realizar dichos aportes.

Distinción que también incide en las distintas fuentes de financiación en uno y otro régimen, pues mientras que el contributivo se alimenta de las cotizaciones obligatorias de los afiliados y los aportes del presupuesto nacional; el subsidiado se sostiene con recursos estatales y la solidaridad de las personas que pertenecen al régimen contributivo quienes deben aportar un porcentaje de sus ingresos con ese propósito, y de los recursos que recibe del Fondo de Solidaridad y Garantía...". (Negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, la capacidad de pago no solamente es criterio definidor de las características y requisitos particulares de los regímenes del SGSSS, sino que a su turno es criterio diferenciador en la financiación de ambos. La incidencia de la capacidad de pago en el régimen contributivo es crucial, pues el sistema en su conjunto parte de la base de que quienes tienen capacidad de pago hacen aportes y en ese orden hacen parte del régimen contributivo, mientras que quienes no cuentan con ésta deberán acceder al servicio de salud a través del régimen subsidiado. En ese orden, el acceso a este último es posible gracias al principio de solidaridad, toda vez que dicho régimen es financieramente posible en razón a los recursos aportados por el Estado y los afiliados al régimen contributivo.

Así las cosas, siendo la génesis del régimen subsidiado la ausencia de capacidad de pago, criterio utilizado para que la población colombiana se beneficie de éste, es razonable que de marras se hubiera consagrado en los artículos 157 y 212 de la Ley 100 de 1993 que ese régimen se encuentra reservado para la población pobre y vulnerable del país.

Bajo este contexto, los artículos 5 y 6 del Decreto 3047 de 2013²¹, con relación a la movilidad entre regímenes, contempla:

Artículo 5. Movilidad entre regímenes. La movilidad es el derecho de que son titulares los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, focalizados en los niveles I y II del Sisbén, que los faculta para migrar del régimen subsidiado al régimen contributivo y viceversa, con todo su núcleo familiar, sin solución de continuidad, ni necesidad de efectuar un nuevo proceso de afiliación, permaneciendo en la misma EPS y con observancia de las reglas que se definen en el artículo siguiente de este acto.

Cuando un afiliado pasa del régimen subsidiado al contributivo dentro de la misma EPS, esta deberá garantizar la continuidad en la prestación de los servicios del Plan de Beneficios de manera integral desde el primer día.

Artículo 6. Operación para garantizar la movilidad entre regímenes. La garantía del derecho a la movilidad se sujeta a las siguientes reglas:

A) Cuando una persona previamente afiliada al régimen subsidiado adquiera capacidad de pago o se vincule laboralmente o tenga una relación contractual generadora de ingresos que le imponga la obligación de estar en el régimen contributivo, pero desee mantenerse en la misma EPS del régimen subsidiado, podrá hacerlo. En este evento, la persona y su núcleo familiar recibirán todos los beneficios del régimen contributivo, incluidas las prestaciones económicas para el cotizante (...). (Negrilla fuera de texto).

²¹ Por el cual se establecen reglas sobre movilidad entre regímenes para afiliados focalizados en los niveles I y II del Sisbén.

De esta manera, el Decreto 3047 de 2013 posibilita que los afiliados al Régimen Subsidiado junto con su núcleo familiar, en virtud de la figura de la movilidad allí regulada, se trasladen al Régimen Contributivo cuando adquieran capacidad de pago, disponiendo igualmente que cuando dicho afiliado pierda tal capacidad y cumpla las condiciones para pertenecer al Régimen Subsidiado pueda ser nuevamente activado en éste, de suerte que no sería necesario legislar sobre la materia, como quiera que el Decreto abarca a una población general sin necesidad de determinar condiciones particulares según su actividad económica.

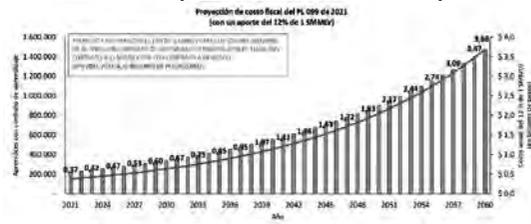
Bajo estas consideraciones, no se considera necesario abrir la posibilidad de incluir a los aprendices extendidos dentro del régimen subsidiado, si no cumplen con los requisitos de ley, sino, más bien, circunscribir su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud a la legislación vigente, basada, como se mencionó, en la capacidad de pago.

2.2.2. Reconocimiento bono pensional por afiliación sin cotización al SGP

El proyecto propone que se cree bono pensional que sea pagado en el momento en que el trabajador realice su solicitud de pensión. Si bien en el mediano plazo no se generan presiones sobre las finanzas públicas de la Nación, se debe tener en consideración que al final del periodo de cotización (hombre: 40 años, mujer: 35 años), se tendrían que emitir bonos pensionales actualizados a una tasa de interés nacional que para efectos de este concepto es 3,5% (consistente con las tasas de rendimientos de los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad).

Teniendo en cuenta la desagregación que permite realizar la Encuesta de Hogares publicada por el DANE y tomando como base el promedio entre enero y julio de 2021, la medida tomada por el proyecto podría beneficiar a 171.173 hombres y 117.033 mujeres que actualmente cumplen con los requisitos establecidos para hacer parte del contrato. Así, si todos los potenciales beneficiarios estimados fueran contratados bajo esta modalidad, el costo fiscal máximo que debe asumir la Nación para subsidiarios ascendería a **\$944 mil millones (0,1% del PIB)** traídos a valor presente del año 2021.

Por su parte, el costo generado para el Sistema General de Pensiones, partiendo de un escenario en el que la Nación financia el 12% de la cotización con base en las cifras actuales de contratos de aprendizaje del SENA y la proporción de beneficiarios menores de 30 años, asumiendo que el 70% de ellos tenga un contrato a 1 año y solo el 30% a 2 años, asciende para el 2021 a **\$370 mil millones** hasta llegar a los **\$3.68 billones anuales en el 2060**, de la siguiente manera:



Fuente: Cálculos Dirección General de la Regulación Económica de la Seguridad Social – Ministerio de Hacienda y Crédito Público con base en Informes de Gestión Institucional del SENA e Informes de Formación por edades SENA con corte a 2020

Por lo anterior, se considera inconveniente el Proyecto de Ley por las presiones de gasto que generaría y la desfinanciación que resulta de los beneficios establecidos en la misma, especialmente en materia de salud y pensión, que tendrían que ser asumidos con cargo al Presupuesto General de la Nación, además de ir en detrimento de los derechos que actualmente gozan los trabajadores formales. Adicionalmente, de que omite la existencia de las recientes medidas adoptadas por el Gobierno nacional, aprobadas por el Congreso de la República, que buscan beneficiar a la población objeto del Proyecto de ley bajo estudio. Por último, la iniciativa no cumple con el deber establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003²² de hacer explícito en la exposición de motivos y ponencias la compatibilidad de las propuestas que ordenen gasto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y la inclusión de la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

En virtud de lo expuesto en precedencia, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto y solicita, respetuosamente, la posibilidad de su archivo. En todo caso, manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Atentamente,

JESÚS ANTONIO BEJARANO ROJAS
 Viceministro Técnico
 DGRSSDGPMDGPPNCAJ
 UJ-1737/2021

Elaboró: Andrea del Pilar Suárez Pinto
 Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco
 Con Copia: Dr. Gregorio Eljach Pacheco - Secretario del Senado de la República.

²² Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

C O N T E N I D O

Gaceta número 1436 - lunes 11 de octubre de 2021

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

| | Págs. |
|--|--------------|
| Concepto jurídico Federación Nacional de Departamentos al texto definitivo del proyecto de ley número 045 de 2020 Cámara - 484 de 2021 Senado, por medio del cual se establece la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto..... | 1 |
| Concepto jurídico Fenalco sobre el proyecto de ley número 484 de 2021 Senado - 045 de 2020 Cámara, por medio del cual se establece la estrategia para la gestión integral de los residuos de las colillas de cigarrillo, tabaco, picaduras y cualquier otro residuo generado de este producto..... | 3 |
| Concepto jurídico Ministerio de Salud y Protección Social sobre el proyecto de ley número 51 de 2021 Senado, por la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a información oportuna, clara, veraz y suficiente sobre los sistemas de producción de huevo y se dictan otras disposiciones. | 3 |
| Concepto jurídico Ssociación Nacional de Empresarios de Colombia frente al proyecto de ley número 27 de 2021 de Senado, por el cual se protege el derecho a la salud ajustando la regulación mínima sobre calidad del aire en lo relativo al material particulado, el ozono, el dióxido de nitrógeno y el dióxido de azufre y se dictan disposiciones orientadas a la aplicación del principio de progresividad en la materia..... | 5 |
| Concepto jurídico Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en primer debate al proyecto de ley número 99 de 2021 Senado, por el cual se amplía la población objeto del contrato de aprendizaje, se crea el contrato de aprendizaje extendido y se dictan otras disposiciones. | 6 |