



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - Nº 1376

Bogotá, D. C., miércoles, 2 de noviembre de 2022

EDICIÓN DE 45 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 013 DE 2022 CÁMARA,

Por medio del cual se modifica la Ley 1990 de 2019, referente a la pérdida y el desperdicio de alimentos y se dictan otras disposiciones.



DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Bogotá D.C., miércoles, 26 de octubre de 2022

DG

Honorable Representante

JUAN CARLOS LOZADA VARGAS

Representante a la Cámara por Bogotá D.C

Carrera 7 No. 8 – 68. Edificio Nuevo del Congreso. Código Postal 111711

Congreso de la República

Correo electrónico: juan.lozada@camara.gov.co

Bogotá D.C

20223100747371
Al responder cite este Nro.
20223100747371

Asunto. Comentarios al Proyecto de Ley No. 013 de 2022 - Cámara "Por medio del cual se modifica la Ley 1990 de 2019, referente a la pérdida y el desperdicio de alimentos y se dictan otras disposiciones". Radicado DNP No. 20223100137973.

Cordial saludo,

De manera atenta, por medio del presente se remiten los comentarios y consideraciones tanto técnicas como jurídicas del Departamento Nacional de Planeación (DNP) en el marco de las competencias establecidas en el Decreto 1893 de 2021¹, frente al Proyecto de Ley (PL) 013 de 2022 - Cámara "Por medio del cual se modifica la Ley 1990 de 2019, referente a la pérdida y el desperdicio de alimentos y se dictan otras disposiciones", en los siguientes términos:

I. Antecedentes del Proyecto de Ley

El autor del PL menciona que Colombia cuenta aproximadamente con una oferta nacional disponible de alimentos de 28,5 millones de toneladas, perdiéndose y desperdiciándose un total de 9,76 millones de toneladas, lo cual equivale al 34% del total. Es decir, por cada 3 toneladas de producción, se pierde o se desperdicia una tonelada.²

Del mismo modo, en el país, más del 60% (5,88 millones de toneladas) de la pérdida y el desperdicio de alimentos se generan en las dos primeras etapas de la cadena alimentaria, que son la producción - manejo y almacenamiento, mientras que en el mundo la mayor participación de desperdicio se da en la etapa de consumo.

Bajo este panorama, y de conformidad con lo señalado en el PL, la presente iniciativa legislativa busca garantizar ciertos derechos que están establecidos en la Constitución Política de Colombia y en el bloque de constitucionalidad como lo son el derecho a la alimentación, a un medio ambiente sano y la especial protección del Estado a la producción de alimentos.

A consideración del autor, el objeto principal del PL es modificar la Ley 1990 de 2019, la cual creó la Política de Prevención de la Pérdida y el Desperdicio de Alimentos, con el objetivo de fortalecer las medidas que allí se adoptan y hacerlas compatibles con la protección del medio ambiente, la reducción del hambre y la protección estatal frente a la producción de alimentos.

Del mismo modo, el autor menciona que a través de la referenciada ley se creó el Sistema de Medición y Reporte de las Pérdidas y Desperdicios de Alimentos, donde se responsabilizó al Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE de su gestión.

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación.

² DNP. 2016. Estudio de pérdida y desperdicio de alimentos en Colombia.

Igualmente, manifiesta el autor que la precitada ley se limitó a promover la recuperación y donación de alimentos, dejando de lado la prohibición y sanción por el desperdicio de estos. Además, se responsabilizó a la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional - CISAN de la creación de la Política contra la Pérdida y el Desperdicio de Alimentos, política que debió decretarse en febrero de 2020 y a la fecha no ha sido publicada, lo cual genera que el país aún no ejecute acciones concretas en relación con la reducción de la pérdida y desperdicio de alimentos.

Así, en desarrollo de lo anterior, el autor considera que la reducción de la pérdida y el desperdicio de alimentos es una apuesta para combatir el hambre donde se debe reconocer el reto de involucrar a todos los actores que hacen parte de la cadena alimentaria. Es decir, se debe trabajar en un sistema alimentario productivo y sostenible y al mismo tiempo, se deben promover y exigir buenos hábitos de consumo. Para esto, se necesita de coordinación entre el Estado, los privados y los consumidores de forma que el país pueda garantizar seguridad alimentaria a toda su población.

II. Comentarios Generales

Si bien el presente PL incluye conceptos adicionales y detalla algunos artículos de la Ley 1990 de 2019 que se encontraban redactados de forma general, se sugiere respetuosamente evaluar la pertinencia de los artículos adicionales propuestos, toda vez que el Gobierno nacional con el fin de reglamentar la referenciada ley, expidió el Decreto 375 de 2022³, que ya responde a las estrategias planteadas en esta iniciativa legislativa.

El precitado decreto busca establecer medidas que permitan evitar y extender en el tiempo los fenómenos de pérdida cuantitativa y cualitativa de alimentos destinados al consumo humano, así como el desperdicio de estos a lo largo de la cadena de suministro en el territorio nacional, en concordancia con lo establecido en la Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional -PNSAN-.

La normativa plantea estrategias encaminadas al desarrollo y fortalecimiento de las capacidades de los productores, de los procesos de ordenamiento productivo, el aumento del financiamiento y la gestión de riesgos, al igual que procesos que favorezcan la sanidad de productos agropecuarios, a través de la formalización de tierras, el uso de tecnologías en los procesos de producción agropecuaria y la articulación del Plan Integral de Gestión de Cambio Climático del Sector Agropecuario (PIGCCS), con el fin de reducir las pérdidas de alimentos en la producción primaria.

Finalmente, el referenciado decreto, provee alternativas de aprovechamiento de alimentos, a través de las donaciones de estos, en el marco de los programas sociales que ofrece el gobierno, previendo que estos alimentos donados garanticen estándares alimentarios, nutricionales y de inocuidad.

De conformidad con lo anterior, vale la pena poner de presente que el artículo 7° de la Ley 1990 de 2019, el cual señala:

“Artículo 7°. Medidas contra la ineficiencia en la cadena de suministro de alimentos. El Gobierno nacional contará con un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para diseñar e implementar una política pública integral que permita disminuir las pérdidas y desperdicios de alimentos en la cadena de suministro de alimentos y que coadyuve las disposiciones contempladas en la presente ley”.

Conforme con lo dispuesto en el precitado artículo, resulta más idóneo, a consideración de este Departamento Administrativo, actualizar la Política Nacional de Producción y Consumo Sostenible, para incluir dentro de su alcance la eficiencia del consumo y aprovechamiento de los alimentos.

³ Por el cual se adiciona la Parte 22 al Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, en lo relacionado con la disminución de las pérdidas y los desperdicios de alimentos

Del mismo modo, por la conexidad del tema con la Política de Seguridad Alimentaria y Nutricional (CONPES Social 113 de 2008), se podría actualizar dicha política para asegurar la disponibilidad, acceso y consumo de alimentos de manera permanente, oportuna y eficiente; en suficiente cantidad, variedad, calidad, inocuidad y con mínimas pérdidas y cero desperdicios.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se presentan por este Departamento Administrativo los comentarios específicos al articulado:

III. Comentarios al articulado

➤ **Artículo 6°. Adiciónese un artículo a la Ley 1990 de 2019 el cual quedará así:**

Artículo 9A°. Registro Nacional de Donación de Alimentos RNDA. Créese el Registro Nacional de Donación de Alimentos RNDA, como un sistema de información desarrollado para facilitar la entrega de alimentos a título gratuito. Adicionalmente, el RNDA se constituirá como una herramienta de lucha para reducir la pérdida y el desperdicio de alimentos.

La Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional (Cisan) será responsable de crear y administrar el Registro Nacional de Donación de Alimentos RNDA.

Al RNDA se deberán inscribir todos los actores de la cadena de suministro de alimentos, relacionados directa o indirectamente con el sector de alimentos, identificados como personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, nacionales o extranjeras con actividad en Colombia, a los cuales se les asignará la calidad de donantes.

Las organizaciones sin ánimo de lucro legalmente constituidas, en cuyo objeto social y en sus estatutos, señalen de manera expresa la función de recolectar alimentos para ser distribuidos de manera gratuita con destino al cubrimiento de las necesidades de la población se deberán inscribir al RNDA como Bancos de Alimentos.

Parágrafo 1°. La inscripción en el RNDA no constituye ningún costo para los donantes ni los bancos de alimentos.

Artículo 7°. Adiciónese un artículo a la Ley 1990 de 2019 el cual quedará así:

Artículo 9B°. Reporte. Es obligación de todos los actores de la cadena de suministro de alimentos, relacionados directa o indirectamente con el sector de alimentos, identificados como personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, nacionales o extranjeras con actividad en Colombia presentar a la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional - Cisan un reporte de los resultados logrados a partir de las actividades definidas en el Artículo 3° donde se definen las acciones de lucha contra el desperdicio de alimentos.

Parágrafo 1°. Este reporte deberá ser presentado anualmente a la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional - Cisan para seguimiento y verificación del cumplimiento de la presente ley.

Parágrafo 2°. El incumplimiento en materia de reporte de las medidas en contra de la pérdida y desperdicio de alimentos acarreará multas y sanciones administrativas de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 17 de la presente ley.

El precitado artículo 6° propone la creación de un Registro Nacional de Donación de Alimentos - RNDA, el cual será administrado por la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional - CISAN. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la CISAN no es una entidad ejecutora, sino que es una comisión que por disposición del artículo 15 de la Ley 1355 de 2009⁴, es la instancia estatal de dirección, coordinación y seguimiento interinstitucional, de articulación de políticas y programas y de seguimiento a los compromisos de cada uno de los actores de la Seguridad Alimentaria y Nutricional.

En ese orden se sugiere que esta responsabilidad sea asignada a una de las entidades que integran la CISAN, teniendo en cuenta que su misionalidad sea relevante en las fases de la cadena agroalimentaria.

De igual manera, y con el fin de no generar una duplicidad en los asuntos propuestos en el presente PL, se recomienda respetuosamente tener en cuenta lo establecido en el Decreto 375 de 2022, el cual contó con la participación de las entidades de la CISAN y en el cual se desarrolla la definición de lineamientos para la donación de alimentos.

Ahora bien, respecto a lo contemplado en el artículo 7° del presente PL, el cual establece la presentación anual ante la CISAN de un reporte de los resultados logrados a partir de las actividades definidas en el artículo 3° de la Ley 1990 de 2019, es pertinente mencionar que respecto de esta actividad ocurre la misma situación previamente descrita, por tal razón, se recomienda tener en cuenta que la CISAN no es una entidad ejecutora, sino una comisión, razón por la cual, no es conveniente que ostente dicha competencia a su cargo.

➤ **Artículo 10°. Adiciónese un artículo a la Ley 1990 de 2019 el cual quedará así:**

Artículo 13A°. Prohibición del desperdicio y la pérdida de alimentos aptos para consumo. Todos los actores de la cadena de suministro de alimentos, relacionados directa o indirectamente con el sector de alimentos, identificados como personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, nacionales o extranjeras con actividad en Colombia, que deliberadamente desperdicien alimentos aptos para consumo humano acarrearán multas y sanciones administrativas de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 17 de la presente ley.

Respecto a la obligatoriedad de que los actores no pierdan o desperdicien alimentos deliberadamente a lo largo de la cadena agroalimentaria, se sugiere revisar esta propuesta toda vez que actualmente el Gobierno nacional no cuenta con la capacidad institucional requerida para las actividades de verificación y control de la disposición de los alimentos que se tienen como pérdidas y desperdicios, y cuyo uso prioritario debe ser el consumo humano. En este sentido, al no contar con la capacidad institucional para la verificación de las pérdidas y desperdicios de alimentos en establecimientos y hogares, se considera inconveniente proponer un reporte por parte de los actores, en caso de que se encuentren sujetos a sanciones, ya que siempre existirá un riesgo moral a reportar menos para no ser objeto de una sanción.

Ahora bien, en lo que respecta a las sanciones, se sugiere que se revise la competencia sancionatoria de carácter administrativo que se está creando en el presente PL, y, sobre todo, en cabeza de quien está la función de vigilancia y control de estas conductas sancionables, así como considerar los recursos adicionales que se requieren para la inspección vigilancia y control.

➤ **Artículo 13°. Adiciónese un artículo a la Ley 1990 de 2019 el cual quedará así:**

Artículo 13E°. Territorialización de las políticas de pérdida y desperdicio de alimento. El Departamento Nacional de Planeación concurrirá con los municipios del país para la formulación de políticas públicas municipales para evitar la pérdida y el desperdicio de alimentos. Para este propósito, el Departamento

⁴ Por medio de la cual se define la obesidad y las enfermedades crónicas no transmisibles asociadas a esta como una prioridad de salud pública y se adoptan medidas para su control, atención y prevención.

Nacional de Planeación deberá crear un banco de buenas prácticas de política pública municipal para evitar la pérdida y el desperdicio de comida, el cual deberá servir como instrumento para formular y evaluar los resultados de las políticas en los territorios.

Respecto a la territorialización de las políticas de pérdida y desperdicio de alimentos, en la cual se indica que el Departamento Nacional de Planeación concurrirá con los municipios del país para la formulación de políticas públicas municipales para evitar la pérdida y el desperdicio de alimentos, es pertinente mencionar que en el marco del Decreto 1893 de 2021 el DNP tiene entre sus principales funciones las siguientes:

“Artículo 3. Funciones del Departamento Nacional de Planeación. Son funciones del Departamento Nacional de Planeación (DNP), además de las que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y el artículo 9 de la Ley 2056 de 2020, las siguientes:

(...)

4. Brindar asesoría y asistencia técnica a las entidades públicas del orden nacional y territorial para el desarrollo de sus funciones en los asuntos de competencia del Departamento Nacional de Planeación.

(...)

6. Coordinar y acompañar la formulación, preparación y seguimiento de políticas, planes, programas y proyectos con énfasis en desarrollo regional, ordenamiento territorial, descentralización y articulación entre niveles de gobierno y fuentes de recursos en los territorios, en el marco de competencias del Departamento Nacional de Planeación (...).”

Bajo este marco legal, se sugiere revisar la pertinencia de mantener a este Departamento Administrativo como cabeza de esta estrategia, en el entendido que esta entidad no cuenta con la capacidad técnica, ni administrativa para asumir estas funciones.

De igual manera, y debido a que las estrategias para la reducción de las pérdidas y desperdicios de alimentos se deben articular con los planes departamentales y municipales de Seguridad Alimentaria y Nutricional – SAN, y dado que la construcción de estos planes es de autonomía de los entes territoriales, se sugiere que tal como se planteó en comentarios anteriores, esta responsabilidad sea asignada a una de las entidades que integran la CISAN, teniendo en cuenta su misionalidad en relación con este tema, su cobertura territorial y que cumpla un papel relevante en las fases de la cadena agroalimentaria.

De esta manera, la definición de estas estrategias se deben realizar a partir de la institucionalidad SAN a nivel territorial como los comités y coordinadores de SAN, en los que participan representantes de los estamentos sociales, que conozcan y discutan las realidades de su respectivo entorno y puedan formular sus propios objetivos, estrategias, líneas de acción y acciones posibles, así como para que hagan acuerdos de compromisos y metas deseables y la definición de las instancias de control y participación social, para el desarrollo, seguimiento y evaluación del respectivo plan, junto con sus programas y proyectos concretos.

En este sentido, se recomienda que esta estrategia se oriente a la inclusión del capítulo de reducción de pérdida y desperdicio de alimentos en los planes de SAN territoriales, en el cual este Departamento Administrativo, puede apoyar la revisión técnica de insumos en el marco de la institucionalidad de la CISAN.

De acuerdo con lo anterior, y de forma general, se considera necesario la definición de una entidad que sea responsable de la formulación e implementación de la política de pérdida y desperdicio de alimentos, con la capacidad técnica, administrativa y financiera para cumplir con las funciones previstas en el proyecto de ley, teniendo en consideración en que su misionalidad y funciones estén estrechamente relacionadas con las fases de la cadena agroalimentaria. Lo anterior, sin perjuicio de los mecanismos de articulación y coordinación propios de la CISAN.

Ahora bien, respecto a la formulación de políticas públicas municipales para evitar la pérdida y el desperdicio de alimento, se recomienda tener en cuenta el Documento CONPES 3938 de 2018, a través del cual se estableció la Política de Crecimiento Verde, teniendo como objetivo general, impulsar a 2030 el aumento de la productividad y la competitividad económica del país, al tiempo que se asegure el uso sostenible del capital natural y la inclusión social, de manera compatible con el clima.

De igual manera, la referenciada política plantea la necesidad de actualizar la Política de Producción y Consumo Sostenible con enfoque en economía circular, entendida como un modelo que busca que el valor de los productos, los materiales y los recursos se mantenga en la economía durante el mayor tiempo posible, y que se reduzca al mínimo la generación de residuos. Los alimentos podrían verse en esta política como un flujo, en donde se identifiquen acciones para: reducir sus pérdidas y el desperdicio, y aumentar el aprovechamiento de los residuos como biomasa residual.

En efecto, si bien por parte del Departamento Nacional de Planeación se considera que con el presente PL se estaría realizando algunos ajustes necesarios a algunas disposiciones de la Ley 1990 que se encontraban redactados de forma general, se recomienda tener en cuenta que actualmente existe un marco legal y de políticas públicas en ejecución, razón por la cual las acciones propuestas en el presente PL podrían ser socializadas con el Gobierno nacional para que, desde sus competencias, se mejoren, actualicen y retroalimenten las políticas que ya están en desarrollo.

Finalmente, se considera necesario que la iniciativa legislativa sea analizada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en el marco de sus competencias, verifique el impacto fiscal de la propuesta tomando en consideración lo señalado en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁵ el cual establece de manera clara en cabeza de la referida Cartera, la obligación de rendir concepto frente a los Proyectos de Ley que incluyan disposiciones con implicaciones fiscales al establecer que *“(...) En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. (...) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso”*

Al respecto, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto de la potestad que recae en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para realizar los estudios pertinentes que den cuenta del impacto fiscal de los Proyectos de Ley. En este sentido, mediante Sentencia C 502 de 2007⁶ manifestó lo siguiente:

“(...) La Corte considera que los primeros tres incisos del art. 7° de la Ley 819 de 2003 deben entenderse como parámetros de racionalidad de la actividad legislativa, y como una carga que le incumbe inicialmente al Ministerio de Hacienda, una vez que el Congreso ha valorado, con la información y las herramientas que tiene a su alcance, las incidencias fiscales de un determinado proyecto de ley. Esto significa que ellos constituyen instrumentos para mejorar la labor legislativa. Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio

de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal,

⁵ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C 502/07, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio”.

Así las cosas, en caso de emitirse dicho concepto, el mismo vincula y obliga al Congreso de la República a realizar un estudio pormenorizado de las razones ahí descritas, so pena de que el Proyecto en cuestión devenga en inconstitucional. Asimismo, la Sentencia C 866 de 2010 establece explícitamente que *“(...) cumplida la carga que consagra el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, referida a la rendición del concepto sobre el impacto fiscal a mediano plazo, surge para el Congreso la correlativa obligación de estudiar y discutir las razones presentadas por el ejecutivo. De tal manera que, una omisión en el análisis de las razones aducidas por el Ministro implica un incumplimiento de la Ley Orgánica 819 de 2003, y, por tanto, deviene en su inconstitucionalidad”*⁷.

De igual manera, la Corte Constitucional en la Sentencia C 1197 de 2008 señaló que *“(...) si el Congreso no concurre al cumplimiento de esa exigencia explicitando el impacto fiscal de la propuesta de gasto público y la fuente de financiación, en la forma indicada en la mencionada disposición, haciendo caso omiso del dictamen técnico que realice el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se genera un vicio de procedimiento en el trámite del proyecto de ley que eventualmente puede acarrear su inconstitucionalidad, toda vez que se estaría ante la inobservancia de una norma orgánica, condicionante de la actividad legislativa en los términos señalados en el artículo 151 superior”*⁸.

Por último, se recomienda someter la presente iniciativa a conocimiento de los Ministerio de Salud y Protección Social, Ambiente y Desarrollo Sostenible, así como del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para que en el marco de sus competencias se pronuncien frente al particular.

En los anteriores se emite concepto sobre el asunto, no sin antes reiterar el compromiso de este Departamento Administrativo como entidad de carácter técnico, para apoyar y fortalecer las iniciativas del Honorable Congreso de la República en ejercicio de la función legislativa.

Cordialmente,



JUAN MIGUEL GALLEGO ACEVEDO
Subdirector General de Prospectiva y Desarrollo Nacional

Elaboró: María Olga Peña Mariño, Directora (e) Desarrollo Rural Sostenible.
Laura Pabón Alvarado, Directora de Desarrollo Social.
Carolina Díaz Giraldo, Directora de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Consolidó: Germán Felipe Correa Castellanos, Abogado Oficina Asesora Jurídica.

Revisó: David D. Arenas, Abogado Oficina Asesora Jurídica.

Aprobó: Leonel Edgardo Riveros Díaz, Jefe Oficina Asesora Jurídica (e)
Melisa Paola Pacheco Florez, Asesora Subdirección General de Prospectiva y Desarrollo Nacional
Sebastián Ramírez Flechas, Asesor Dirección General.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C 866/10, M.P.: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C 1197/08, M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

**CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO
SOSTENIBLE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 013 DE 2022 CÁMARA**

por medio de la cual se modifica la Ley 1990 de 2019, referente a la pérdida y el desperdicio de alimentos y se dictan otras disposiciones.



1 0 0 0 2 0 2 2 E 2 0 1 5 4 4 8

Bogotá, D. C.

Honorables Representantes
MARTHA LISBETH ALFONSO JURADO
JUAN CAMILO LONDOÑO BARRERA
VÍCTOR MANUAL SALCEDO GUERRERO
LEIDER ALEXANDRA VÁSQUEZ OCHOA
 comision.septima@camara.gov.co
 Comisión Séptima Constitucional Permanente
 Cámara de Representantes
 Ciudad

Asunto: Concepto Proyecto de Ley No. 013 del 2022 Cámara, "Por medio del cual se modifica la Ley 1990 de 2019, referente a la pérdida y el desperdicio de alimentos y se dictan otras disposiciones".

Respetados Representantes,

Una vez realizado el análisis sobre el Proyecto de Ley No. 013 del 2022 Cámara, "Por medio del cual se modifica la Ley 1990 de 2019, referente a la pérdida y el desperdicio de alimentos y se dictan otras disposiciones", el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se permite presentar los comentarios y consideraciones sobre la iniciativa legislativa en cuestión, de conformidad con las funciones y competencias asignadas por la Ley 99 de 1993 y el Decreto Ley 3570 de 2011.

Cordialmente,


MARÍA SÚSANA MUHAMAD GONZÁLEZ
 Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Revisó: Sandra Vilardy / Viceministra de Políticas y Normalización Ambiental
 Alicia Andrea Baquero / Jefe de Oficina Asesora Jurídica
 Proyecto oficio: Paula Andrea Roa García / Contratista Viceministerio de Políticas y Normalización Ambiental

c. c. p. juan.lozada@camara.gov.co

ulfarturo@gmail.com

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales y/o técnicas vigentes y, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma del Remitente

CONCEPTO DE CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA AL PROYECTO DE LEY 013 2022 "por medio del cual se modifica la ley 1990 de 2019, referente a la pérdida y el desperdicio de alimentos y se dictan otras disposiciones".

1. ANTECEDENTES NACIÓN - MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

En atención a lo estipulado por la Ley 1990 de 2019, la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional-CISAN consolida la Submesa de Pérdidas y Desperdicios de Alimentos con la participación de Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Ministerio de Educación, Departamento Nacional de Planeación - DNP, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, Departamento para la Prosperidad Social, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, Agencia de Desarrollo Rural - ADR, Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO; a través de la cual se formuló el documento de Política para la Prevención y Reducción de las Pérdidas y Desperdicios de Alimentos en Colombia. Dicho documento está pendiente de publicación.

Así mismo, se formula y expide el Decreto 375 de 2022 "por el cual se adiciona la Parte 22 al Libro 2 del Decreto 1071 de 2015, decreto único reglamentario del sector administrativo agropecuario, pesquero y de desarrollo rural, en lo relacionado con la disminución de las pérdidas y los desperdicios de alimentos", cuyo objeto es diseñar, formular e implementar la política pública integral que permita disminuir las pérdidas y los desperdicios de alimentos en la cadena de suministro de alimentos y que coadyuve a las disposiciones contempladas en la Ley 1990 de 2019, así como formular incentivos dirigidos a los destinatarios de las medidas.

2. CONSIDERACIÓN FRENTE A LA NORMATIVA

Artículo 5°. Modifíquese el artículo 8 de la Ley 1990 de 2019, el cual quedará así:

1. "Realizar las acciones necesarias para prevenir las pérdidas, reducir y prevenir los desperdicios generados en el proceso de producción poscosecha, distribución, manipulación, almacenaje, comercialización y consumo".

Comentario: Propuesta de redacción al inciso 1 del artículo 8: Realizar las acciones necesarias para prevenir y reducir las pérdidas y los desperdicios generados en las etapas de producción, cosecha, poscosecha, distribución, manipulación, almacenaje, comercialización y consumo.

3. INDICAR EXPLÍCITAMENTE CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA DEL PROYECTO DE LEY.

Teniendo en cuenta la importancia de prevenir y reducir la generación de pérdidas y desperdicios de alimentos en la cadena agroalimentario de Colombia y transitar hacia sistemas alimentarios sostenibles en favor de la seguridad alimentaria del país. El proyecto de ley se considera conveniente.

Cordialmente,



ANDREA CORZO ÁLVAREZ

Directora

Dirección de Asuntos Ambientales, Sectorial y Urbana

CARTA DE COMENTARIOS CONSEJO GREMIAL NACIONAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 046 DE 2022 CÁMARA

por medio de la cual se incrementa el número de días de vacaciones para las y los trabajadores colombianos en observancia a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y se dictan otras disposiciones.



Bogotá, D.C., octubre de 2022

Honorables Representantes a la Cámara

GERMÁN JOSÉ GÓMEZ LÓPEZ

JUAN CARLOS VARGAS SOLER

Comisión Séptima Constitucional Permanente de La Cámara de Representantes

Coordinadores Ponentes

CC H.R. Agmeth José Escaf Tijerino, Presidente de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes

Referencia: Comentarios al proyecto de ley 046 de 2022 de Cámara

Respetados Representantes:

El Consejo Gremial Nacional, en nombre de los 32 gremios más representativos de la economía, envía comentarios al proyecto de ley No. 046 de 2022 Cámara *“Por medio de la cual se incrementa el número de días de vacaciones para las y los trabajadores colombianos en observancia a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y se dictan otras disposiciones”*.

Frente al elevado número de reformas de asuntos laborales que se encuentran en trámite en el Congreso de La República, desde el sector productivo y empresarial enviamos un mensaje de preocupación exponiendo la necesidad de reevaluar el impacto económico que de manera individual y conjunta estas iniciativas generarían en el proceso de recuperación por el que atraviesa las empresas del país.

Iniciativas de reforma de la jornada laboral, del contrato de prestación de servicios, incremento de las vacaciones, horas extras, trabajo suplementario, licencias, salario mínimo profesional y técnico, entre otros, sin contar la reforma laboral que está preparando el Gobierno Nacional para la próxima legislatura, generan preocupación y ponen en riesgo el funcionamiento de grandes, medianos y pequeños empresarios y la formalidad de miles de contratos de trabajo.

El impulso de estas propuestas no puede desconocer el contexto económico actual de alta inflación, la tendencia al alza del dólar, entre otros aspectos, en el que es poco probable que el sector productivo sea capaz de generar nuevos empleos, e incluso aguantar incrementos de los costos laborales superiores al 30%, si se suma lo que implica la reducción de la jornada aprobada a partir de 2023, el incremento anual del salario mínimo y la próxima reforma laboral del Gobierno.

Estamos abiertos para ser partícipes de los diferentes espacios en los que se permita la participación ciudadana para exponer con argumentos la conveniencia de algunas de estas iniciativas. No es posible olvidar que la economía popular está conformada por empresas informales y la gran mayoría de los micronegocios, por lo que todas las reformas que se hagan alrededor del tema deben enfocarse hacia la formalización y el acceso de aquellos que hoy no tienen empleo.

Ahora, frente a este texto que reviste la mayor importancia para el desarrollo de las relaciones laborales, nos

permitimos compartir los siguientes comentarios:

De acuerdo con la exposición de motivos, el Proyecto de Ley en referencia encuentra su justificación en acercar la política laboral colombiana al promedio de días de vacaciones pagadas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que es de 18,7 días al año, así como armonizar la legislación actual con el Convenio 132 de 1970 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el que se determina que las vacaciones corresponderán a tres semanas laborales por año de servicio, lo que representa 18 días de vacaciones anuales. Sin embargo, es necesario hacer dos aclaraciones que son relevantes para comprender por qué nuestra legislación reconoce 15 días de vacaciones por año de servicio:

1. Si bien Colombia es el octavo país con menos vacaciones legales en el año, y ocupa el puesto 13 entre los países de la OCDE con poco más de un mes sin tener que trabajar, es importante resaltar que es el país de la OCDE que cuenta con más festivos en el año. En total, en Colombia hay 18 días festivos nacionales que, junto al promedio de vacaciones de un trabajador (15 días), suma un total de 33 días de descanso, días que bajo nuestra legislación son pagos y que además ubica a Colombia en una situación laboralmente más favorable que la de otros países de la OCDE, como se representa a continuación¹:

Estado	Días de vacaciones según la regulación laboral	Días no laborales pagos	Total
Colombia	15	18	33
República Checa	20	13	33
Italia	20	12	32
Alemania	20	10	30
Australia	20	10	30
Bélgica	20	10	30
Canadá	10 - 20	6 - 10	16 - 30
Chile	15	15	30
Corea del Sur	15	15	30
Irlanda	20	9	29

¹ Información tomada de: Ghosheh, Naj (2013). «Working conditions laws report 2012: A global review». International Labour Organization. Consultado el 11 de septiembre de 2014.
The World Bank (2020), Doing Business

Suiza	20	7	27
Japón	10	16	26

2. La justificación del Proyecto no contempla que Colombia, junto con más de 100 países, no ha ratificado el Convenio 132 de 1970 de la OIT referenciado en el texto y, en consecuencia, no existe una obligación legal de adaptar su legislación a los criterios establecidos en este Convenio, pues sus prescripciones no son vinculantes para el Estado colombiano.

Adicionalmente, es relevante que se analicen los efectos y el impacto de esta disposición en materia de formalidad, toda vez que desde un panorama general se evidencia que lo dispuesto en el Proyecto podría generar más informalidad laboral, problemática que ha sido trabajada durante los últimos años. Igualmente, se recomienda analizar la carga económica que implica para los empleadores asumir el mayor costo que conllevará la implementación de este Proyecto, lo que afectará de manera importante a los empleadores formales, disminuyendo los incentivos para generar empleo.

Con base en lo anteriormente expuesto, de forma respetuosa se solicita el archivo de este Proyecto, por el impacto que genera en la economía colombiana, y el desincentivo para la formalización del mercado laboral.

Finalmente, solicitamos que esta comunicación sea enviada a los integrantes de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes para su conocimiento y análisis pertinente, y que repose dentro del expediente del proyecto de ley.

Agradecemos su atención.

Cordialmente,



JAIME ALBERTO CABAL SANCLEMENTE
Presidente
CONSEJO GREMIAL NACIONAL

CARTA DE COMENTARIOS EMPODÉROME AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 052 DE 2022 CÁMARA

por la cual se regula el contrato de los modelos que desarrollan su labor por plataformas del sistema webcam y se dictan otras disposiciones.



Cali 3 de noviembre de 2022

Doctor

JORGE HUMBERTO MANTILLA

Secretario General Cámara de Representantes

Doctor

RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO

Secretario General Comisión Séptima comision.septima@camara.gov.co

cc

H.R.

Alfredo Mondragón Garzón

H.R.

Karen Juliana López Salazar

H.R.

María Fernanda Carrascal

ASUNTO: CONCEPTO Y APORTES AL PROYECTO DE LEY No. 052 DE 2022 CÁMARA "POR LA CUAL SE REGULA EL CONTRATO DE LOS MODELOS QUE DESARROLLAN SU LABOR POR PLATAFORMAS DEL SISTEMA WEBCAM Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES."

La Fundación Empodérome tiene como objeto la promoción de la cultura y la defensa de los derechos humanos de las víctimas de trata de personas, tráfico de personas, desplazamientos forzados y migrantes, a través del empoderamiento y la resiliencia y el desarrollo territorial. Se destaca por la defensa de los derechos humanos de mujeres y diversidades a través del empoderamiento personal y la construcción de procesos de resiliencia y crecimiento, la cultura, la comunicación y la educación. El trabajo es territorial y somos la misma comunidad gestionando nuestros proyectos y políticas.

En nuestra labor de defensa de derechos humanos nos permitimos presentar reflexiones, cuestionamientos y conceptos que le permitan al cuerpo legislativo una diversidad amplia de opiniones fundadas en el derecho y en la dignidad humana.

Esperamos que nuestro aporte sea beneficioso para el país y los y las beneficiarios de el proyecto de ley que intervenimos.

CONCEPTO Y APORTES AL PROYECTO DE LEY No. 052 DE 2022

ARTÍCULO 1o. Objeto: La presente ley tiene por objeto regular las condiciones laborales de los modelos webcam en el territorio nacional, estableciendo condiciones dignas en su vinculación, conforme a las normas laborales.

Comentarios:

1. Es legalmente imposible garantizar condiciones laborales en el modelaje webcam analizando los siguientes cuestionamientos: Las mujeres que dentro de la fundación se han atendido manifiestan que han tenido que sostener masturbaciones constantes frente a la cámara, comer heces fecales, orinar, introducirse objetos peligrosos como lápices y vegetales en sus órganos genitales. Es posible considerar entonces que el Congreso ¿Bajo qué parámetros técnicos científicos o estudios de igual índole se ha determinado si sostener masturbaciones constantes frente a la cámara, comer heces fecales, orinar, introducirse objetos es un trabajo? ¿Todas estas acciones normales y recurrentes en la webcam son consideradas o no una actividad riesgosa para la salud humana, en especial la salud mental o si por el contrario es beneficiosa? ¿Cuentan con estudios para sustentar que el Webcam cumple con los parámetros del trabajo digno de la OIT?
2. Derecho a la intimidad y sus garantías: ¿Los dueños de los estudios y los usuarios se propinan de las imágenes que se emiten, por eso es importante que se señale de qué forma se garantizará el derecho a la intimidad y la protección de datos de las mujeres en situación de explotación digital y cómo les garantizan que las mismas sean borradas cuándo ellas lo requieran? ¿De qué forma el Estado garantizará que la actividad de quienes presten o hayan prestado servicios webcam no será divulgada a terceros sin su expresa autorización? ¿Cómo se garantizará ese derecho a la intimidad respecto de quienes presten servicios sexuales por medio de la internet?
3. La mayoría de las personas que están en webcam son mujeres menores de 30 años, es decir no se puede garantizar al igual que en todos los trabajos una continuidad laboral, lo que indica que las ARL y el sistema pensional debe considerar una pensión más joven especial, entendiendo que el mercado de webcam no es para personas adultas mayores.

<p>Muchos usuarios de la red pueden resultar acosadores. ¿Se consideraría el acoso sexual, una forma de accidente laboral? ¿cuál será la categoría en que las Administradoras de Riesgos Laborales clasificarán los servicios webcam? ¿Cuál será el amparo otorgado por las ARLs a los prestadores de servicios? 20.2. ¿Cuál será el régimen pensional para quienes presten los servicios sexuales digitales?</p> <p>4. Incapacidad por no uso de "herramienta laboral" ¿Durante la menstruación, las mujeres tendrán que seguir haciendo su exhibición genital o se podría considerar una licencia paga mensual para los 4 o 5 días que dure el periodo menstrual?</p> <p>5. ¿De qué forma el Estado garantizará que las personas prestadoras de servicios sexuales no sean violentadas ni agredidas emocional o verbalmente, por parte de sus clientes, usuarios y otros trabajadores?</p> <p>6. ¿Las lesiones vaginales, de la vulva, uterinas, las lesiones anales y las lesiones penianas producidas por el uso recurrente de instrumentos o "juguetes sexuales", serán consideradas accidente de trabajo?</p>

<p>ARTÍCULO 2. Contrato Modelo Webcam: El contrato de modelo webcam es una forma especial de contratación laboral en la cual una persona natural, llamada modelo webcam, se obliga a prestar sus servicios personales de actuación y modelaje a través de plataformas o páginas web, en favor de otra persona natural o jurídica denominada empleador, mediante el pago de un salario. El objetivo de este contrato es el entretenimiento para adultos dirigido a las personas que compren los contenidos que se originan en virtud de las plataformas o páginas web, llamados usuarios.</p>
<p>Para el desarrollo de su labor, el modelo utilizará las cámaras de video y micrófonos disponibles en la agencia o estudio de grabación webcam donde trabaje, bajo la continuada dependencia y subordinación del empleador, lo que incluye horarios, turnos de trabajo y demás condiciones determinadas por éste.</p>
<p>PARÁGRAFO: El contrato de trabajo de modelaje webcam así como sus modificaciones y/o adiciones deberán constar siempre por escrito y sujetarse a las disposiciones establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo y demás normas que lo desarrollen o complementen.</p>
<p>Comentarios:</p>
<p>Las personas que, por cuenta propia, estén en el modelaje webcam ¿cómo podrían ejercer sus derechos laborales? ¿Quién Fungiría de patrono? ¿El usuario sería patrono?</p>

<p>ARTÍCULO 3. Definiciones:</p>
<p>Modelo Webcam: Personas naturales que en una agencia o estudio webcam, prestan sus servicios personales de entretenimiento para adultos a través de plataformas o páginas web.</p>
<p>Comentarios:</p>
<p>Da por sentado que el dueño del Estudio es el único patrono.</p>

<p>Usuario: Persona natural o jurídica que compra en las plataformas o páginas web los contenidos generados por el modelo webcam y ofrecidos por el empleador.</p>
<p>Comentarios:</p>
<p>Es necesario explicar cómo se verifica la edad del usuario y garantizar que no se vulneren derechos de los niños y niñas en la red. Establecer cómo se realiza la identificación de usuarios violentos, también es importante se aclare como se localizaría un usuario agresor.</p>

<p>ARTÍCULO 4o. Higiene y salubridad en el lugar de trabajo: Corresponde al empleador desarrollar su reglamento interno de trabajo conforme a las normas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y teniendo especial consideración por la higiene y salubridad en el lugar de trabajo, en razón a la labor desplegada.</p>
<p>Comentarios:</p>
<p>Es muy simple hablar de "higiene" y no promover la implementación de "El Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST)" normativa trata de prevenir las lesiones y las enfermedades causadas por las condiciones de trabajo, además de la protección y promoción de la salud de los empleados. El objetivo en esto es mejorar las condiciones laborales y el ambiente en el trabajo, además de la salud en el trabajo, que conlleva la promoción del mantenimiento del bienestar físico, mental y social de los empleados. ¿De qué manera se implementaría El Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST)?</p>

Otras consideraciones:

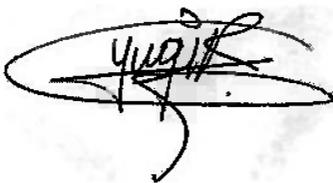
- ¿Se podría hablar de una prestación de servicios en dónde existiría una clara relación laboral?
- ¿Cuáles serían las causales de despido del modelaje web cam?
- ¿Negarse a dar un servicio que es denigrante podría ser una causal de despido?
- ¿Cómo se garantiza los derechos laborales entendiendo los recientes paros en Colombia, donde la presentación de servicios se ha convertido en la explotación de muchos trabajadores?

- ¿Los empleadores tendrían que proveer atención psicosocial a sus empleadas entendiendo el daño emocional que se puede adquirir en esa actividad?
- ¿Cuál es el nivel de riesgo laboral y psicológico del modelaje webcam?
- ¿Cuál sería la edad pensional entendiendo la baja vinculación de mujeres de edad adulta (35 a 60) al modelaje webcam?
- ¿Los dueños de los estudios y los usuarios se apropian de las imágenes que se emiten, por eso es importante que se señale de qué forma se garantizará el derecho a la intimidad y la protección de datos de las mujeres en situación de explotación digital y cómo les garantizan que las mismas sean borradas cuándo ellas lo requieran?
- ¿De qué forma el Estado garantizará que la actividad de quienes presten o hayan prestado servicios web cam no será divulgada a terceros sin su expresa autorización? ¿Cómo se garantizará ese derecho a la intimidad respecto de quienes presten servicios sexuales por medio de la internet?
- La mayoría de las personas que están en webcam son mujeres menores de 30 años, es decir no se puede garantizar al igual que en todos los trabajos una continuidad laboral, lo que indica que las ARL y el sistema pensional debe considerar una pensión más joven especial, entendiendo que el mercado de webcam no es para personas adultas mayores.
- Muchos usuarios de la red pueden resultar acosadores. ¿Se consideraría el acoso sexual, una forma de accidente laboral?
- ¿cuál será la categoría en que las Administradoras de Riesgos Laborales clasificarán los servicios webcam?
- ¿Cuál será el amparo otorgado por las ARLs a los prestadores de servicios?
- ¿Durante la menstruación, las mujeres tendrán que seguir haciendo su exhibición genital o se podría considerar una licencia paga mensual para los 4 o 5 días que dure el periodo menstrual?
- ¿De qué forma el Estado garantizará que las personas prestadoras de servicios sexuales no sean violentadas ni agredidas emocional o verbalmente, por parte de sus clientes, usuarios y otros trabajadores?
- ¿Las lesiones vaginales, de la vulva, uterinas, las lesiones anales y las lesiones penianas producidas por el uso recurrente de instrumentos o "juguetes sexuales", serán consideradas accidente de trabajo?
- ¿Tendrán las trabajadoras descanso remunerado por trabajo nocturno y horas extras?
- Entendiendo los impactos que científicos han probado en mujeres en la industria de la pornografía: ¿se consideraría la tortura, los malos tratos, la drogadicción, el alcoholismo, el estrés postraumático complejo, como riesgos laborales?
- ¿Cómo se demandaría un acoso sexual de un cliente inconforme que exige algo que él pagó y la trabajadora no cumplió? ¿cómo se diferenciaría de un derecho adquirido por pago?
- ¿El Estado o las aseguradoras indemnizaría a las mujeres por incapacidades físicas y mentales producidas por el modelaje webcam
- Tratándose de un grupo humano con gran riesgo depresión y suicidio ¿Qué empresa de seguros vendería una póliza de muerte? ¿El Estado se haría cargo de esto?
- ¿Las EPS y las ARL considerarían beber alcohol, las sobredosis de drogas, violencia digital o psicológica contra ellas, desórdenes alimenticios entre otros muchos accidentes y enfermedades laborales comunes?
- ¿Los inspectores de Ministerio de trabajo expedirían un certificado a cada trabajadora en el que conste que aun con su consentimiento no se ha cometido ninguno de los siguientes delitos o violaciones a los derechos humanos?
- El Estado certificaría que una mujer como modelo webcam No ha sido captada, trasladada, acogida con la finalidad de sacar provecho de su explotación sexual en la webcam o no ha sido inducida a la prostitución con fines de lucro o para satisfacer los deseos de otra persona (art. 113ª del Código Penal)
- ¿Si un menor de edad ha sido inducido o explotado en el modelaje deja de serlo al cumplir la mayoría de edad?

Notificaciones:

Puedo recibir la respuesta a este derecho de petición en los términos que exige la ley en el correo contacto@empoderame.org

Cordialmente,



CLAUDIA YURLEY QUINTERO ROLÓN

Defensora de Derechos Humanos

Mujer Cafam 2022

CARTA DE COMENTARIOS GRUPO DE GESTIÓN EN DISCAPACIDAD DE LA DIRECCIÓN PARA LA DEMOCRACIA, LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA ACCIÓN COMUNAL DEL MINISTERIO DEL INTERIOR A PROYECTO DE LEY NÚMERO 059 DE 2022 CÁMARA

por medio de la cual se establecen medidas para dignificar a los cuidadores de personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones.

GRUPO DE GESTIÓN EN DISCAPACIDAD DE LA DIRECCIÓN PARA LA DEMOCRACIA, LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA ACCIÓN COMUNAL DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

Se emite concepto jurídico en relación con el Proyecto de Ley No. 059-2022 C. "Por medio de la cual se establecen medidas para dignificar a los cuidadores de personas con discapacidad, y se dictan otras disposiciones", en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

El Gobierno Colombiano con el ánimo de disminuir la brecha de desigualdad que ha habido con la población con discapacidad ratificó la convención de los derechos de las personas con discapacidad ONU 2006.

Que, en la Constitución Política de Colombia de 1991, además de los derechos legales, fundamentales y constitucionales, señala en sus artículos 13, 47, 54 y 68 le corresponde al Estado proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición física, mental y/o sensorial se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

El Gobierno Colombiano mediante la Ley 1346 de 2009, acoge la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ONU 2006.

NORMATIVIDAD

El fundamento normativo básico de este concepto es:

- Constitución Política, artículos 13, 47, 54 y 68.
- Ley 1346 de 2009
- Conpes 166 de 2013
- Ley Estatutaria 1618 de 2013
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas de 2006
- Ley 1145 de 2007

CONSIDERACIONES

Que, el Estado Colombiano aprobó la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, mediante la Ley 1346 de 2009 y la ratificó el 10 de mayo de 2011, bajo este instrumento se hace necesario fortalecer el ejercicio de los derechos y deberes de la población con discapacidad, haciendo énfasis en promover su participación en todas las instancias de toma de decisiones que se relacionen con la garantía de sus derechos y el incremento de su organización social.

Que, en lo atinente a la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, los ejes a seguir son frente a los derechos de autonomía e independencia de las personas con discapacidad, por ello en el artículo 19 de la Convención en mención, se evidencia que se habla del asistente personal, más no de cuidadores.

Que, como primera acción afirmativa para dar cumplimiento con los compromisos adquiridos en la Convención de los Derechos para las personas con discapacidad-ONU 2006, mediante la ley 1145 de 2007 "Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad y se dictan otras disposiciones", se crea el Sistema Nacional de Discapacidad-S.N.D.

Qué, como respuesta institucional, se ha construido una política con enfoque de derechos humanos, orientada a garantizar el ejercicio de los derechos de las Personas con discapacidad-PcD en condiciones de igualdad, contenida en la Ley Estatutaria 1618 de 2013 y el documento CONPES 166 de 2013, que definen un marco legal y una política pública en pro del ejercicio de los derechos de la población con discapacidad.

Qué, el Grupo de Gestión en Discapacidad de la Dirección de Democracia Participación Ciudadana y la Acción Comuna del Ministerio del interior, la cual ejerce la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Discapacidad, sus funciones están señaladas en el artículo 8 del Acuerdo 001 de 2011 "Por el cual se Adopta el Reglamento Interno".

"ARTÍCULO 8. Funciones de la Secretaría Técnica del CND. La Secretaría Técnica del CND debe realizar las siguientes funciones:

1. Consolidar información de planificación a corto, mediano y largo plazo estructurada por los Consejeros.
2. Efectuar las gestiones administrativas tales como las convocatorias a reuniones y eventos, organización de agendas, orden del día de las reuniones, levantamiento de actas, manejo documental y consolidación del plan de trabajo del CND.
3. Consultar material informativo, técnico, doctrinario, jurisprudencial y bibliográfico que sea indispensable para las actividades del Consejo.
4. Desarrollar procesos de difusión, información, capacitación y promoción en temas relacionados con la implementación del Sistema Nacional de Discapacidad y de la Política Pública de Discapacidad en corresponsabilidad con los demás actores del Sistema Nacional de Discapacidad.
5. Promover y coordinar la participación activa en la integración con grupos subregionales y redes nacionales e internacionales relacionadas con el tema de discapacidad.
6. Proporcionar la logística necesaria para el funcionamiento del CND.
7. Firmar junto con el Presidente las actas aprobadas por el Consejo.
8. Realizar seguimiento a los compromisos adquiridos en las sesiones del Consejo por las entidades que lo conforman y que están contenidos en las actas.

9. Las demás funciones relacionadas con el soporte administrativo y técnico inherentes al funcionamiento del CND”.

Qué, de acuerdo a lo señalado en el **artículo 11 del Decreto 1350 de 2018** “*Por el cual se adiciona el Título 3, a la Parte 3, del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, denominado de las personas con discapacidad y se adiciona un capítulo sobre medidas para la creación y funcionamiento de las organizaciones de personas con discapacidad que las represente*”. Señala las medidas que debe adoptar el Ministerio del Interior para acompañar a las Organizaciones de Personas con Discapacidad.

“ARTÍCULO 2.3.3.1.11. Fortalecimiento y sostenibilidad. Bajo el principio de libre asociación, las organizaciones de personas con discapacidad en el momento de su constitución deben definir los mecanismos de gestión que permitan su sostenibilidad.

Qué, de acuerdo con lo anterior, por la naturaleza del Ministerio del Interior-Dirección para la Democracia, la Participación Ciudadana y la Acción Comunal-Grupo de Gestión en Discapacidad, no es el llamado a llevar el Registro de Localización y Caracterización de las Personas con discapacidad, esta función la ha venido realizando el Ministerio de Salud y Protección Social, de igual forma, así lo tiene estipulado la Resolución 1239 de 2022 “*Por la cual se dictan disposiciones en relación con el procedimiento de certificación de discapacidad y el Registro de Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad*”.

Por lo anterior, se le sugiere realizar el ajuste necesario en cuanto a la responsabilidad de la identificación de las personas con discapacidad y caracterización de sus cuidadores, tal como lo señala el artículo 2 del proyecto de ley en mención.

Toda vez que, como se evidencia en las funciones del Grupo de Gestión en Discapacidad, es trabajar con las Organizaciones de personas con discapacidad-PcD, fomentando su creación, funcionamiento y los derechos a la participación ciudadana en todos los espacios de política pública del Estado. Por ende, el Ministerio del Interior no tiene competencia y/o injerencia en cuanto al tema de identificación y caracterización de las personas con discapacidad y/o sus cuidadores.

CONCEPTO TÉCNICO JURIDICO

Con las consideraciones antes expuestas desde el Grupo de Gestión en Discapacidad de la Dirección para la Democracia, la Participación Ciudadana y la Acción Comunal del Ministerio del Interior, se concluye:

Proyecto de Ley No. 059-2022 C. “*Por medio de la cual se establecen medidas para dignificar a los cuidadores de personas con discapacidad, y se dictan otras disposiciones*”. No viable.

Este Concepto se expide en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,

subrogado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.



Hilda Gutierrez

Directora para la Democracia, la Participación Ciudadana y acción Comunal

Elaboró: Grupo de Gestión en Discapacidad

Albeiro Ramírez Algecira

Rubén D. Gaona G.

Julián Felipe Sánchez

**CARTA DE COMENTARIOS CONSEJO GREMIAL NACIONAL AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 071 DE 2022 CÁMARA**

por medio de la cual se modifica el Código Sustantivo del Trabajo en lo referente al procedimiento disciplinario en las relaciones de trabajo particulares y se dictan otras disposiciones.



Bogotá, D.C., octubre de 2022

Honorable Representante a la Cámara
JUAN CAMILO LONDOÑO BARRERA
Comisión Séptima Constitucional Permanente – Cámara de Representantes
Coordinador Ponente

CC H.R. Agmeth José Escaf Tijerino, Presidente de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes

Referencia: Comentarios al proyecto de ley 071 de 2022 de Cámara

Respetado Representante:

El Consejo Gremial Nacional, en nombre de los 32 gremios más representativos de la economía, envía comentarios al proyecto de ley No. 071 de 2022 Cámara *"Por medio de la cual se modifica el Código Sustantivo del Trabajo en lo referente al procedimiento disciplinario en las relaciones de trabajo particulares y se dictan otras disposiciones"*.

Antes de entrar en materia sobre el análisis sobre el articulado del proyecto de ley, quisiéramos partir de una reflexión general acerca de la importancia de revisar el entorno que rige las relaciones laborales desde un punto de vista integral, y no desde iniciativas atomizadas, que es lo que ha ocurrido en los últimos años.

Hoy son más de las 10 iniciativas laborales que se encuentran en trámite legislativo sobre jornada laboral, contrato de prestación de servicios, incremento de las vacaciones, horas extras, trabajo suplementario, licencias, salario mínimo profesional y técnico, entre otros, sin contar la reforma laboral que está preparando el Gobierno Nacional para la próxima legislatura.

El impulso de estas propuestas no puede desconocer el contexto económico actual de alta inflación y carestía, la tendencia al alza del dólar, entre otros aspectos, en el que es poco probable que el sector productivo sea capaz de generar nuevos empleos, e incluso de aguantar incrementos de los costos laborales superiores al 30%, si se suma lo que implica la reducción de la jornada aprobada a partir de 2023, el incremento anual del salario mínimo y la próxima reforma laboral del Gobierno.

Es indispensable brindar los espacios suficientes para la concertación y el diálogo. No es posible olvidar que la economía popular está conformada por empresas informales y la gran mayoría de los micronegocios, por lo que todas las reformas que se hagan alrededor del tema deben enfocarse hacia la formalización y el acceso de aquellos que hoy no tienen empleo.

Ahora, frente a este texto que reviste la mayor importancia para el desarrollo de las relaciones laborales entre miles de empresas y trabajadores de todos los sectores, nos permitimos compartir los siguientes comentarios:

1. Esta iniciativa desconoce la facultad sancionatoria y disciplinaria que tiene cada empleador, durante el desarrollo de la relación laboral. Es necesario relacionar que la facultad sancionatoria hace más efectivo y productivo los objetivos empresariales y, en esa medida, complementa la facultad de dirigir y de supervisar que también posee el empleador.

En ese mismo sentido, no debe tratarse el despido con justa causa como una sanción disciplinaria, pues el mismo es una facultad que tiene el empleador de terminar la relación laboral cuando se configura una justa causa regulada en el CST. Esto sin que deba agotarse un procedimiento disciplinario, tal y como lo ha establecido de manera reiterada la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; el derecho laboral no desconoce que el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades que tiene inmersa la condición resolutoria.

La iniciativa establece un procedimiento generalizado que desconoce aspectos importantes como el sector, el tamaño de la empresa y la cantidad de trabajadores, estos puntos son de vital importancia, pues responden a la capacidad operativa de cada empresa. Al respecto, se propone reconocer la liberalidad del empleador, que conoce sus capacidades, de determinar los términos del proceso en el Manual Interno de Trabajo de acuerdo con sus propias necesidades. Como lo mencionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL 16298 de 13 de septiembre de 2017 con radicación No 55472: *"Si la gravedad de algunas conductas ya estaban calificadas por las partes previamente, no estaba el juzgador en capacidad de valorar su gravedad de nuevo para reemplazar el querer de los contratantes"*. Es decir que, el empleador debe determinar con anterioridad al interior de su empresa un sistema que permita bajo sus necesidades evaluar los resultados de los trabajadores y determinar las conductas que para el justifican el despido con justa causa.

2. En el artículo 3 del proyecto, en el que se regula la culpabilidad se incrementa la carga de la prueba en cabeza del empleador, lo que, en ciertos casos, imposibilita la capacidad de imponer sanciones al no cumplir con el trámite y los términos exigidos. Además, la creación de mayores criterios para evaluar la falta no debería ser relevante, dado que la gravedad de la falta y la culpabilidad en el hecho debería ser la regla.
3. El artículo 4 del Proyecto de Ley propone adicionar el artículo 112A al Código Sustantivo del Trabajo (en adelante "CST"), estableciendo que el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empleador en caso en que el trabajador haya incurrido, de forma gravísima y dolosa, en las causales establecidas en el artículo 62, literal a del mismo Código. Al respecto, se evidencia que dicha disposición estaría modificando la naturaleza de la terminación con justa causa, que no es propiamente una sanción disciplinaria, sino que se constituye como una facultad y decisión unilateral del empleador cuando se cumplen los supuestos previstos en el artículo 62 del CST. Lo anterior, sin perjuicio de que se le haya dado una connotación diferente en el reglamento interno de trabajo de la respectiva entidad. En consecuencia, se recomienda contemplar la eliminación del despido disciplinario como una sanción establecida en el artículo 2, que modifica el artículo 111 del Código Sustantivo del Trabajo, modificación legislativa que desconoce la ya decantada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Vale la pena destacar, que el trabajador siempre podrá acudir a la jurisdicción ordinaria cuando considere que sus derechos han sido vulnerados por el empleador.

Frente al mismo artículo se encuentra que establecer taxativamente las razones por las cuales se podrá extinguir el contrato de trabajo en el marco del despido disciplinario, elimina la discrecionalidad que le da la normatividad laboral al empleador para determinar las faltas que se consideren como graves según la ocupación y las particularidades de la entidad.

4. El artículo 5 del Proyecto propone modificar el artículo 115 del CST, estableciendo el procedimiento que deberá surtir el empleador antes de aplicarse una sanción disciplinaria al trabajador o dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa. Sobre el particular, se encuentra que dicha disposición parece desconocer el principio de inmediatez laboral que es aplicable a los procesos disciplinarios, el cual presupone que la sanción debe imponerse inmediatamente a la ocurrencia del hecho sancionable, o al momento en que el empleador tiene conocimiento de este. Adicionalmente, limita la posibilidad del empleador de realizar las investigaciones correspondientes, sin tener en cuenta el tiempo que tiene el empleador para investigar si existió o no la falta, lo que conlleva a realizar procesos disciplinarios sin fundamento. Así las cosas, se propone incluir unos criterios y principios generales para que los empleadores puedan establecer el trámite en sus reglamentos internos de trabajo.

Asimismo, se debe tener presente lo que la Corte Constitucional, en Sentencia C-593 de 2014, estableció sobre los requisitos mínimos que se deben tener en cuenta para la realización de un procedimiento disciplinario, los cuales son:

(i) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción, (ii) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias. Acá debe recordarse que el mismo Código Sustantivo del Trabajo dispone que tanto la conducta como su respectiva sanción debe encontrarse previamente consagradas en el Reglamento Interno del Trabajo, (iii) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados, (iv) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos, (v) el pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente, (vi) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (viii) la posibilidad que el trabajador pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones ya sea ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción como la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinario.

Por su parte, el párrafo del mismo artículo, que establece textualmente “El empleador deberá actualizar el Reglamento Interno de Trabajo acorde con los parámetros descritos dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigor de esta ley. El Ministerio de Trabajo vigilará el cumplimiento de la presente ley.”, deja un vacío respecto a lo que se ha establecido en convenciones colectivas o laudos arbitrales, pues no indica qué va a suceder con los procesos establecidos de cara a este nuevo proceso disciplinario. En ese sentido, se recomienda precisar qué sucederá con las convenciones colectivas o laudos arbitrales ya establecidos, o en su defecto establecer un régimen de transición.

Frente a la facultad que se reconoce al acusado de formular sus descargos, tanto de manera oral o

escrita, sugerimos que en éstas se incluya la consignación de un acta de las actuaciones orales garantizando el debido proceso del trabajador y para efectos probatorios en el marco del proceso.

Finalmente, solicitamos que esta comunicación sea enviada a los integrantes de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes para su conocimiento y análisis pertinente, y que repose dentro del expediente del proyecto de ley, dejando constancia que desde el Consejo Gremial Nacional, consideramos que esta iniciativa debería ser archivada, pues atenta contra los principios propios de la libertad de empresa y las facultades que tienen los empleadores en desarrollo de las relaciones de trabajo.

Agradecemos su atención.

Cordialmente,



JAIME ALBERTO CABAL SANCLEMENTE

Presidente

CONSEJO GREMIAL NACIONAL

CARTA DE COMENTARIOS CENTRO DE ESTUDIOS SOCIALES PARA LA DEFENSA DE DERECHOS AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 071 DE 2022 CÁMARA

por medio del se modifica el Código Sustantivo de Trabajo en lo referente al Procedimiento Disciplinario en las Relaciones de Trabajo Particulares y se dictan otras disposiciones



Bogotá, 2 de noviembre de 2022

Honorable

AGMETH ESCAF
Presidente Comisión Séptima de Cámara
Bogotá D.C.

Ref. Comentarios al proyecto de ley 071 de 2022 de Cámara

Aspectos Generales:

La corporación Centro de Estudios Sociales para la Defensa de Derechos – DEFENS, organización no gubernamental dedicada a la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales y laborales de las y los trabajadores de Colombia, como organización social que desarrolla su actividad en diversos sectores a nivel nacional, presentamos a continuación de la manera más atenta y respetuosa, concepto jurídico al Proyecto de Ley 071 por medio del cual *“Por medio del se modifica el código sustantivo del trabajo en lo Referente al Procedimiento Disciplinario en las Relaciones de Trabajo Particulares y se dictan otras disposiciones”*.

Con el proyecto de ley de la referencia se busca regular el procedimiento disciplinario en las relaciones de trabajo en el sector privado, iniciativa que resulta muy acertada, pues en efecto la normatividad que actualmente regula este tema resulta insuficiente e ineficaz a la hora de proteger el derecho fundamental al debido proceso de las y los trabajadores en Colombia, lo que ha generado que los trabajadores siendo la parte débil de la relación laboral, sean víctimas de arbitrariedades frente a la falta de garantías al debido proceso por parte de los empleadores.

Con la formulación de este proyecto de Ley se da apertura al siguiente debate:

¿Reglamentar el proceso disciplinario en las relaciones laborales implica desconocer la facultad sancionatoria y disciplinaria que tienen los empleadores?

Es necesario dar respuesta a este cuestionamiento en la medida en que existe jurisprudencia en la que se argumenta que el despido no se puede considerar una sanción en el marco del ejercicio que tienen los empleadores respecto a la libertad contractual.

Lo anterior se fundamenta en que existe en los contratos de trabajo la condición resolutoria tacita, en virtud de la cual, se faculta a las partes de manera unilateral, bajo el incumplimiento de las justas causas para terminación del contrato consagradas en el artículo 62 del CST, de esta manera consideran que la terminación del contrato de trabajo con justa causa no es una sanción, sino una facultad contractual.

Frente a la tesis anterior es preciso manifestar que al considerar el despido como una sanción como lo plantea el proyecto de ley en estudio, no se estaría eliminando la condición resolutoria del contrato de trabajo, que le permite al empleador dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral, simplemente implica que el empleador no podría utilizar la facultad que representa la condición resolutoria del contrato de trabajo de manera caprichosa, sino que ahora deberá cumplir con las garantías propias del debido proceso, que le entreguen a las y los trabajadores la posibilidad de defenderse de manera adecuada, cuando se les acuse de incumplir con sus obligaciones contractuales.

Ahora bien analizando lo anterior frente a una ponderación de derechos, tomando de un lado el derecho de los empleadores a ejercer su libertad contractual y ejercer facultad sancionatoria y disciplinaria y de otro lado el derecho fundamental que tienen las y los trabajadores al debido proceso, mismo que cuando es vulnerado por el ejercicio arbitrario de la facultad sancionatoria y disciplinaria de los empleadores puede verse afectado su derecho al trabajo, encontramos que de mantener las condiciones actuales, estaremos frente a un Estado que no es garante de la protección del derecho fundamental al debido proceso en las

relaciones laborales particulares, con el agravante del deber de protección que deben tener los trabajadores, siendo ellos la parte débil de la relación laboral, mientras que si pone en marcha la regulación del debido proceso propuesta en el proyecto de ley, se está, materializando el principio de legalidad y de esta manera brindando garantías efectivas para la protección del derecho al debido proceso de los trabajadores pero a su vez no desaparece la facultad disciplinaria y sancionatoria que tienen las empresas, ni mucho menos como ya se reiteró desaparece la posibilidad de los empleadores de activar la condición resolutoria de los contratos de trabajo.

Ahora bien analizando lo anterior frente a una ponderación de derechos, tomando de un lado el derecho de los empleadores a ejercer su libertad contractual y ejercer facultad sancionatoria y disciplinaria y de otro lado el derecho fundamental que tienen las y los trabajadores al debido proceso, mismo que cuando es vulnerado por el ejercicio arbitrario de la facultad sancionatoria y disciplinaria de los empleadores puede verse afectado su derecho al trabajo, encontramos que de mantener las condiciones actuales, estaremos frente a un Estado que no es garante de la protección del derecho fundamental al debido proceso en las relaciones laborales particulares, con el agravante del deber de protección que deben tener los trabajadores, siendo ellos la parte débil de la relación laboral, mientras que si pone en marcha la regulación del debido proceso propuesta en el proyecto de ley, se está, materializando el principio de legalidad y de esta manera brindando garantías efectivas para la protección del derecho al debido proceso de los trabajadores, pero a su vez no desaparece la facultad disciplinaria y sancionatoria que tienen las empresas, ni mucho menos como ya se reiteró desaparece la posibilidad de los empleadores de activar la condición resolutoria de los contratos de trabajo.

En consecuencia, nos proponemos a continuación hacer una serie de comentarios y propuestas de reforma a algunos de los artículos del proyecto de ley

Texto radicado	Texto propuesto para primer debate	Comentarios
<p>Artículo 2. Modifíquese el artículo 111 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 2. Modifíquese el artículo 111 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p>(...)</p>	<p>SIN COMENTARIOS</p>
<p>ARTÍCULO NUEVO.</p>	<p>Artículo 3. Adiciónese el artículo 111A al Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p><u>Artículo 3. Adiciónese el artículo 111A al Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</u></p> <p><u>ARTÍCULO 111A: Culpabilidad. Para procesos disciplinarios en materia laboral, se proscribe toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas solo serán sancionables cuando el trabajador incurre en ellas a título de dolo o culpa.</u></p> <p><u>Se entenderá por dolo la intención y el deseo por parte del trabajador de incurrir en una conducta reprochable a la luz del presente código, contrato individual de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo y/o el laudo arbitral.</u></p> <p><u>Se entenderá por culpa cuando el trabajador incurre por faltar el deber de cuidado, negligencia, imprudencia o impericia en una conducta reprochable a la luz del presente código, contrato individual de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo y/o el laudo arbitral.</u></p> <p><u>PARÁGRAFO PRIMERO. Las faltas podrán ser leves, graves o gravísimas. En la graduación de la</u></p>	<p>Definir el concepto de culpabilidad y el dolo dentro del procedimiento disciplinario de las relaciones laborales, garantiza que el empleador realice un ejercicio de fondo, para probar, analizar y juzgar las conductas de los trabajadores a la luz de la escala de faltas y sanciones, garantizando un ejercicio adecuado de la acción disciplinaria por parte de los empleadores.</p>

	<p style="text-align: right;">NIT: 901210886-8 tudedefenscolombia cdfens cdfensfig</p> <p><u>gravedad de la falta deberán tenerse en cuenta:</u></p> <p><u>D) la jerarquía del cargo desempeñado por el trabajador;</u> <u>II) las consecuencias que la falta tuvo para el empleador;</u> <u>III) las especiales características de la labor encomendada, la antigüedad del trabajador;</u> <u>IV) sus antecedentes;</u> <u>V) y la naturaleza de la infracción.</u></p> <p><u>En todo caso, la sanción disciplinaria en materia laboral debe corresponder a la gravedad de la falta cometida y a la culpabilidad.</u></p>	
<p>Artículo 3. Adiciónese el artículo 112A al Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 4. Adiciónese el artículo 112A al Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 112 A. DESPIDO DISCIPLINARIO. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empleador en caso en <u>que el trabajador haya incurrido, de forma gravísima y dolosa, en</u> las causales establecidas en el artículo 62 literal A, numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11 y 13, previo el agotamiento del procedimiento establecido en el artículo 115 de este código.</p>	<p>El establecer que el contrato de trabajo podrá extinguirse por el empleador en caso de que el trabajador haya incurrido de forma gravísima y dolosa en las causales del artículo 62 del CST, no elimina la discrecionalidad del empleador de determinar las faltas que se consideran como graves, por el contrario materializa las garantías de las y los trabajadores de que el empleador no hará uso de manera arbitraria y caprichosa del artículo 62 del CST cuando no se trate en efecto de una falta grave.</p>
<p>Artículo 4. Modifíquese el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 115. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. Antes de aplicarse una sanción disciplinaria al trabajador o dar por terminado el contrato de</p>	<p>Artículo 5. Modifíquese el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 115. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. Antes de aplicarse una sanción disciplinaria al trabajador o dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, el empleador deberá surtir el siguiente</p>	<p>Teniendo en cuenta el principio de legalidad de la falta y la sanción disciplinaria y que estas deben encontrarse previamente consagradas o tipificadas en el Reglamento Interno de Trabajo, proponemos se de <u>claridad al literal (a) del presente artículo, en tal sentido se establezca allí:</u></p>

trabajo con justa causa, el empleador deberá seguir el siguiente procedimiento:

1. Dentro de los tres (3) días siguientes a la comisión de la conducta, el empleador deberá enviar una comunicación formal informando la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción.

2. La formulación de los cargos imputados, ~~que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten~~ de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias.

3. ~~El traslado al imputado de~~ todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados.

4. ~~La indicación de un término durante el cual~~ el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que se considere necesarias para sustentar sus descargos.

procedimiento:

1. Dentro de los tres (3) días siguientes a la comisión de la conducta, el empleador deberá enviar, **por escrito**, una comunicación formal, informando la apertura del proceso disciplinario, a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción. **Dicha comunicación contendrá:**

a. La formulación de los cargos imputados, **en la cual constarán** de manera clara y precisa las conductas **presuntamente cometidas**, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias.

b. Todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados.

2. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la comunicación, mediante la cual se da apertura al proceso disciplinario, el acusado podrá formular sus descargos, **de manera oral o escrita**, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos. **En caso en que formulación de descargos se realice de forma verbal, el trabajador podrá estar acompañado de dos representantes del sindicato al que pertenezca para que le asesoren.**

3. Dentro de los tres (3) días siguientes a la formulación de descargos, el empleador debe emitir un pronunciamiento definitivo, por escrito, respecto a la comisión de la falta y la sanción a asignar, mediante un acto motivado, congruente y proporcional.

NIT: 901216886-8

@defensacolombia

@cdfens

cdfens@ig

a. La formulación de los cargos imputados, **en la cual constarán** de manera clara y precisa las conductas **presuntamente cometidas**, las faltas disciplinarias **previamente tipificadas en el Reglamento Interno de Trabajo** a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias.

Referente al literal (b), es necesario que se clarifique que la etapa procesal para correr traslado de todas y cada una de las pruebas es con la comunicación de la apertura formal del proceso disciplinario, en tal sentido las pruebas que no sean aportadas con dicha comunicación no pueden ser tenidas en cuenta en medio del proceso disciplinario, por ello proponemos el siguiente párrafo:

PARÁGRAFO: Las pruebas que no sean entregadas al trabajador con la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario, no serán tenidas en cuenta al momento de tomar la decisión respecto de la presunta falta cometida por el trabajador.

El trabajador puede solicitar al empleador las pruebas que considere necesarias para su defensa previo a la diligencia de descargos o en medio de los descargos.

DEFENS

5. ~~El pronunciamiento definitivo del empleador mediante un acto motivado, congruente y proporcional a los hechos que la motivaron.~~

6. ~~La posibilidad de que el trabajador pueda~~

controversir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones, ya sea el recurso de apelación ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción o en ausencia de este, el recurso de reposición. Estos recursos no ~~podrán ser entendidos como requisito para acceder a la jurisdicción.~~

No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga ~~pretermiéndose~~ este trámite.

PARÁGRAFO: El empleador deberá actualizar el Reglamento Interno de Trabajo acorde con los parámetros descritos dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley. El Ministerio de Trabajo vigilará

4. Dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del pronunciamiento definitivo por parte del empleador, el trabajador podrá controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones, ya sea el recurso de apelación ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción o en ausencia de este, el recurso de reposición. Estos recursos no serán requisito de procedibilidad ante la jurisdicción ordinaria laboral.

No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga omitiendo este trámite.

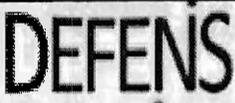
PARÁGRAFO. El empleador deberá actualizar el Reglamento Interno de Trabajo acorde con los parámetros descritos dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley. El Ministerio de Trabajo vigilará el cumplimiento de la presente ley.

Esta propuesta conforme al principio del derecho a la defensa y el derecho a la contradicción y controversia de la prueba.

Referente al numeral 2, teniendo en cuenta el principio de imparcialidad, es necesario que se aclare que, la formulación de descargos verbales o escritos no puede ser llevada a cabo por el superior que se encuentre inmerso dentro del conflicto, por el contrario debe ser una persona plenamente imparcial.

NIT_201210006-8

iddefenscolombia @cdfens cdfens@ig

 <p>el cumplimiento de la presente ley.</p>		NIT: 901210886-8  @defenscolombia  cdfens  cdfens@ig
<p>Artículo 5. Modifíquese el artículo 108 N.º 16 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: (...)</p>	<p>Artículo 6. Modifíquese el <u>numeral 16 del artículo</u> del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: (...)</p>	SIN COMENTARIOS
<p>Artículo 6. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</p>	<p>Artículo 7. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.</p>	SIN COMENTARIOS.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, resaltamos la importancia de este proyecto de Ley, teniendo en cuenta la insuficiencia de las normas actuales para garantizar un proceso disciplinario justo para las y los trabajadores en Colombia, con las disposiciones del proyecto de Ley 071 de 2022, se materializa el cumplimiento efectivo del artículo 29 de la Constitución Política y a su vez permite el desarrollo de relaciones laborales más justas.

Atentamente,


YURANI MORENO
 Representante legal
 DEFENS

CARTA DE COMENTARIOS ESCUELA NACIONAL SINDICAL AL PROYECTO DE LEY 071 DE 2022 CÁMARA



Personería Jurídica
Res. 33843 de 1984
Gobernación de Antioquia
Nit. 890.985.208-0

Bogotá D.C., octubre de 2022

Honorable Representante a la Cámara
JUAN CAMILO LONDOÑO BARRERA
Comisión Séptima Constitucional Permanente – Cámara de Representantes
Coordinador Ponente
comision.septima@camara.gov.co

Referencia: Comentarios al proyecto de ley 071 de 2022 de Cámara

Carlos Julio Díaz Lotero, con cédula de ciudadanía No. 71.576.028 actuando como Representante Legal de la Escuela Nacional Sindical, **Mónica Paola Gómez Gómez** con cédula de ciudadanía No. 1.098.673.185, **Sergio Alonso Castaño Suelta** con cédula de ciudadanía No. 80.200.318 y **David Marcelo Patiño Flórez**, con cédula de ciudadanía No. 1.098.782.475, presentamos los siguientes comentarios sobre la conveniencia del proyecto 071 de 2022 que cursa actualmente en la Cámara de Representantes, con el fin de que coadyuven a que este se convierta en el ley de la República.

En este escrito nos enfocaremos, primero, la necesidad de rechazar los argumentos gremiales que impidan limitar el amplio poder sancionador de las empresas y la necesidad de que el Estado regule con parámetros claros los procesos disciplinarios; segundo, el mensaje asertivo de que el Congreso de la República expida una normativa que mejore la protección de los derechos de las y los trabajadores en el trámite de los procesos disciplinarios y, tercero, presentaremos cifras sectorizadas de los casos que se pueden encontrar, al menos, en los cinco sectores priorizados del Plan de Acción Laboral frente a las decisiones empresariales de tipo disciplinario.

<p>RECHAZAR ARGUMENTOS GREMIALES QUE SE OPONEN A LA NECESIDAD DE UN PROCESO DISCIPLINARIO, QUE GARANTICE LOS DERECHOS DE LAS Y LOS TRABAJADORES</p>
--

Es frecuente que en cualquier escenario que implique la creación eventual de una obligación, se establezcan compromisos o, en su defecto, se pretenda intervenir en el desarrollo y democratización de las relaciones laborales en las empresas, se citen siempre los contextos

económicos, externo e interno, de manera que se configuren aparentes responsabilidades que busquen evitar y puedan oponerse a los cambios que impliquen alguna clase de limitación a las amplias facultades y poderes que tienen los empresarios hacia sus trabajadores, facultades que han sido consolidadas a lo largo de la historia empresarial del país.

Respecto a esto último, y sin necesidad de extendernos en los aportes de los diversos estudios de la sociología del trabajo sobre las relaciones laborales en Colombia¹, la importancia de este proyecto de ley es que su objeto es, precisamente, establecer un marco de principios y garantías básicas para el trámite de los procesos disciplinarios en las empresas, definiendo una tipología específica de sanciones, incluso, permitiendo que las partes puedan fijar otro tipo de sanciones en los reglamentos internos de trabajo, convenciones colectivas y laudos arbitrales siempre que no sean más graves que las establecidas legalmente; estos aspectos, desarticulan cualquier discurso relacionado con una limitación a las facultades sancionatorias del empresariado, por tanto, su objeto no es suprimir esas facultades, sino propiciar la maduración de las relaciones laborales en Colombia a partir de un marco general por parte del Estado para que existan garantías plenas en los procesos que se adelanten contra las y los trabajadores en el sector privado.

Así mismo, la introducción de la culpabilidad ayuda a prevenir el uso de la acción disciplinaria alegando hechos «objetivos», sino que obliga a que se haga un juicio intrínseco a las acciones del trabajador, en este sentido, incluso se debe proponer una mejora adicional, que evite que dada la sanción de faltas previas como propone este proyecto, también aborde la imposibilidad de que los empleadores establezcan autónomamente un catálogo de faltas que impidan la discusión de la culpabilidad de los empleadores, sino que en cualquier desacuerdo sean los jueces del trabajo quienes tengan la facultad de examinar la adecuada graduación de la culpabilidad en las faltas. Es por ello que, independiente del tamaño o sector productivo, la idea no es limitar el sistema de faltas, es que existan elementos que garanticen un debido proceso y que permita juzgar, eventualmente, la culpabilidad, la forma y la graduación en la sanción por parte de los empleadores, este proyecto, entonces busca contribuir a ampliar el horizonte de lo que implica la realidad sobre las formas jurídicas, máxime históricamente se han delegado sobre uno de los actores de las relaciones laborales.

¹ Al respecto consultar: WEISS Anita (Editora). *Modernización industrial: empresas y trabajadores*. 1997. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. ARANGO Luz Gabriela y LOPEZ Pino Carmen Marina (Compiladoras). *Globalización, apertura económica y relaciones industriales en América Latina*. 1997. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. LÓPEZ Pino Carmen Marina. *Las relaciones laborales en Colombia: opciones estratégicas de los actores*. 2002. Universidad Complutense de Madrid. CELIS Ospina Juan Carlos. *Reestructuración de las relaciones laborales en la banca colombiana*. Universidad Autónoma Metropolitana-Itzapalapa. 2008. México D.F.

Es innegable, entonces, la lesividad que ha tenido la jurisprudencia desarrollada por parte de la jurisdicción laboral sobre la imposibilidad de examinar la culpa de las y los trabajadores sobre la base de que los conductas calificadas previamente como objetivas dentro del contrato o reglamento interno de trabajo no pueden ser objeto de pronunciamiento del juzgador, este aspecto, es perfectamente un reflejo de la utilización por parte del empresariado del proceso disciplinario desde la imposición contractual de su poder para disponer automáticamente de un empleo sin brindar un proceso que permita la defensa o justificación de la falta y un adecuado sistema de graduación, lo cual permite, sin ninguna duda, la existencia de múltiples versiones propias de un proceso disciplinario en cada empresa, atada a la subjetividad de su interpretación de los parámetros jurisprudenciales y la anacrónica legislación que apenas la contempla, pues, debe recordarse que la última modificación al artículo 115 del Código Sustantivo de Trabajo tuvo lugar en 1965.

De otro lado, el que se pueda establecer un procedimiento administrativo expedito y perentorio por parte de los empleadores, es también garantizar un debido proceso que permita tomar una decisión en un término razonable en beneficio de las y los trabajadores para que puedan debatir las decisiones de forma y fondo de la decisión disciplinaria ante la jurisdicción laboral, en sentido, es preciso recordar que la misma Corte Constitucional ha señalado al respecto que los procesos que adelanten autoridades, ya sean públicas o privadas, cumplan con unos términos para adoptar la decisión y guardando las garantías propias durante su trámite, que permita también a las y los trabajadores tomar medidas administrativas y judiciales contra estas decisiones.

Es así como la línea de pronunciamiento de las sentencias C-893/2012, C-496/2015, T-295/2018, y T-595 de 2019 de la Corte Constitucional, han determinado la importancia del derecho fundamental al debido proceso en los procedimientos administrativos, además de qué implica exactamente este derecho en relación con la formalidad de sus trámites. En síntesis, estas sentencias señalan que el debido se aplica a las actuaciones tanto judiciales como administrativas y, como tal, implica que el Estado a través en todos sus órganos directos e indirectos, debe cumplir con una serie de actuaciones que garanticen: «[...] *el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados*» (T-595/2019).

Aun cuando la sentencia C-496/2015 al momento de resolver la inconstitucionalidad del artículo 277 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, relacionado con la autenticidad de las pruebas recaudadas, su sometimiento a la cadena de custodia y de aquellas presentadas fuera de esta por las partes intervinientes en el proceso penal, dicha corporación resaltó que, si bien el legislador tiene un amplio poder de configuración en material procesal y en la estructura probatoria, esta debe ser acorde a los principios dogmáticos y derechos establecidos en la Constitución Política, encontrando sus límites en los principios y fines del Estado, los derechos fundamentales y las demás normas constitucionales.

Esta misma sentencia, efectúa una ampliación más detallada de la interpretación, el alcance y los elementos doctrinarios que componen el debido proceso; en sentido ratifica su aplicación necesaria en las actuaciones tanto judiciales como administrativas, por lo cual indicó que:

«En todo caso, el cumplimiento de las garantías mínimas del debido proceso contempladas en la Constitución, tendrán diversos matices según el derecho de que se trate, dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar “reglas y procedimientos” de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación correspondiente». (Subrayado fuera de texto)

Esta misma sentencia, hace mención a una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca la relevancia del derecho al debido proceso en las diferentes estructuras procesales que consagre un Estado, en este sentido la sentencia mencionada cita lo siguiente:

«23. La protección de la Ley la constituyen, básicamente, los recursos que ésta dispone para la protección de los derechos garantizados por la Convención, los cuales, a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 contempla para los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

24. Ese deber de organizar el aparato gubernamental y de crear las estructuras necesarias para la garantía de los derechos está relacionado, en lo que a asistencia legal se refiere, con lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención. Este artículo distingue entre acusación {es} penal(es) y procedimientos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aun cuando ordena que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal.» (Subrayado fuera de texto)

La sentencia T-295/2018 no sólo ratifica lo anterior y hace mayor énfasis en que dentro las actuaciones administrativas están envueltos los diferentes elementos que componen el debido proceso y, entre estas, que se lleven a cabo sin dilaciones injustificadas pero: «[...] esta garantía no solo se refiere a la protección de que los juicios se den sin dilaciones injustificadas, sino además que las mismas tampoco se adelanten con tanta celeridad que tornen ineficaz o precluya la garantía del derecho a la defensa y en especial el derecho a la contradicción, por ejemplo, al no permitir que se prepare debidamente la defensa [...] La razonabilidad del tiempo en el que se desarrolle dicha actuación debe analizarse en relación con la duración total del proceso, que incluye los recursos judiciales que serían procedentes al

interior del mismo. En este orden de ideas, el plazo razonable puede desconocerse por la ausencia de celeridad y diligencia en la respectiva actuación, lo cual hace que la misma se extienda de manera irrazonable en el tiempo, o porque el procedimiento administrativo o judicial se realiza en un plazo excesivamente sumario, lo cual, de paso, afecta la eficacia de los recursos internos disponibles para controvertir la decisión de la autoridad estatal» (Subrayado fuera de texto).

En síntesis, la oportunidad de este proyecto de ley radica en que, específicamente, es un paso que puede no sólo modernizar las relaciones laborales en Colombia y hacerlas evolucionar del paternalismo tecnificado y organizacional con el que actualmente se desarrollan sino que, también, esta evolución depende de propuestas normativas como estas, que desde el Estado cree unas relaciones industriales que regulen sobre las reglas claras tanto para los empleadores y sus organizaciones, como para los trabajadores y las organizaciones sindicales en materia disciplinaria laboral, por ende, este proyecto reúne los requisitos necesarios frente a los tipos de sanciones permitidas, principios que orientan esta clase de procedimientos al interior de las empresas, por primera vez, introduce una noción clara de culpabilidad que obligue a la valoración del comportamiento en la relación empleador-trabajador frente a la sanción, la procedencia de un despido disciplinario y, aún más importante, los parámetros que debe contener el desarrollo de un procedimiento sancionatorio eficaz y con celeridad, pero con etapas claras y perentorias, manteniendo la posibilidad de controvertir dicho aspecto ante los jueces del trabajo y, a su vez, no podrá imponerse frente a la obligación de levantar el fuero sindical o adelantar los procedimientos administrativos relacionados con los casos de estabilidad laboral reforzada.

Creemos que una propuesta que puede profundizar este debate y que, además, puede incluirse en el proyecto de esta eventual legislación, consiste en examinar la posibilidad de reestructurar el equilibrio de la noción de culpa agregando la posibilidad de en el proceso disciplinario laboral sean tenidos en cuenta los aspectos objetivos y subjetivos, de manera que sea el juez del trabajo el que esté calificado para estudiar los aspectos formales en que se desarrolló el proceso disciplinario, tenga la facultad de examinar cualquier falta que sea invocada por el empleador y, poder determinar la forma en que fue graduada la culpa; esto último, con la finalidad de que el juez sopesa no sólo el comportamiento del trabajador sino, también, examine otros elementos asociados al empleador como la manera en que haya calificado las mismas faltas respecto de otras conductas disciplinadas por este anteriormente, pues, si existen comportamientos diferenciados en la misma conducta frente a otros, implica su anuencia y no podría justificar la gravedad en un despido al tolerar en un caso y acudir a la máxima sanción en otro, no son las faltas las que deben ser objetivas, es proceso disciplinario el que debe ganar objetividad al momento de invocar las faltas y apoyar

el que pueda determinarse adecuadamente el grado de incumplimiento que amerite un disciplinamiento a las y los trabajadores².

Por lo tanto, debe decirse a manera de cierre en este punto, que los empleadores en la medida en que adoptan decisiones disciplinarias que afectan la estabilidad en el empleo y que, a su vez, la jurisprudencia laboral ha cerrado en su interpretación al debate judicial sobre la base de la calificación previa de los contratantes, hace necesario que se deba legislar sobre el debido proceso disciplinario, su alcance y las delimitaciones claras de esta facultad, pues más allá del carácter privado de los vínculos laborales en las empresas, esta situación hace necesario que el Estado regule expresamente y de manera más certera este asunto, la libertad de empresa no implica un derecho ambiguo que no sopesa los derechos y obligaciones frente a las y los trabajadores y, además es una oportunidad de que las relaciones laborales se modernicen sobre la base un marco claro de relaciones industriales que también debe propender en modernizar la legislación laboral, llamado que ya ha hecho la Organización Internacional del Trabajo³.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEBE EXPEDIR UNA NORMATIVA QUE MEJORE LA PROTECCIÓN EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS, CUMPLIENDO LO SEÑALADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Es preciso recordar que esta es la segunda iniciativa legislativa sobre el debido proceso en materia disciplinaria laboral. Previamente ya había cursado el proyecto de ley 201 de 2021 en la Cámara de Representantes, el cual fue retirado, pero fue objeto de análisis por parte de la Escuela Nacional Sindical señalando la importancia que tiene el artículo 29 de la Constitución de 1991, el cual establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas pero, a su vez, «[...] (no) sólo ampara a la comunidad

² Cfr. BARBANCHO Tovillas Fernando. «La extinción del contrato de trabajo (I)» en GARCÍA Ninet José Ignacio (Director). Derecho del trabajo. Edición 11ª. Editorial Aranzadi. 2020.

³ Cfr. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 109.a reunión. 2020. Organización Internacional del Trabajo (OIT). Debe recordarse que desde el conflicto colectivo suscitado entre Avianca y la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) la solicitud de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la actualización de la normativa laboral sea la prioridad del Congreso de la República, en este sentido se indicó que: «Observando que, por una parte, no se han producido avances respecto de las reformas legislativas solicitadas por la Comisión en materia de huelga en los servicios esenciales pero que, por otra, tanto la Corte Constitucional, respecto del sector de los hidrocarburos, como la Corte Suprema respecto de los distintos servicios definidos como esenciales por la legislación, solicitan que se revise la legislación para acotar mejor las limitaciones impuestas al ejercicio del derecho de huelga, la Comisión espera firmemente que el Gobierno tomará las medidas necesarias para revisar a la brevedad las disposiciones legislativas anteriormente señaladas en el sentido indicado en sus comentarios. La Comisión pide al Gobierno que proporcione informaciones sobre todo avance al respecto y le recuerda que puede recurrir a la asistencia técnica de la Oficina»

frente a actuaciones judiciales y administrativas, lo cierto es que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha decantado su contenido y alcance clarificando que es una garantía que debe aplicarse a todo tipo de procedimientos sancionatorios, los cuales deben respetar principios como la presunción de inocencia, la legalidad, el “non bis in ídem”, entre otros»⁴

En el anterior análisis, se hace énfasis en la sentencia C-593 de 2014 donde la Corte Constitucional efectuó valiosas precisiones sobre el debido proceso en relación con las decisiones disciplinarias adoptadas en las empresas privadas. Esta sentencia abordar no sólo sus parámetros jurisprudenciales sino, también, los alcances y aspectos que se deben materializar en el desarrollo de los procedimientos disciplinarios, por ende indicó que:

«Como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros, “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in ídem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.”

Por otra parte, la jurisprudencia internacional, específicamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha estudiado la cuestión de si las garantías judiciales mínimas consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8), sólo son aplicables a los procesos penales, o si por el contrario, algunas de ellas pueden extenderse a los procedimientos administrativos. En relación con los procesos administrativos, dijo el Tribunal Internacional en el Caso Ivcher Bronstein contra Perú:

102. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

103. La Corte ha establecido que, a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos

⁴ AMADO Correa Ana María. *El proyecto de ley 201 de 2021: Un salto adelante para la protección del derecho fundamental al debido proceso*. Agencia de Información Laboral. Escuela Nacional Sindical. 2021.

órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo.»

En este sentido, el proyecto de ley procura recoger estos elementos jurisprudenciales al positivizarlos y establecer una uniformidad de los procesos disciplinarios al interior de las empresas con el fin de que este no se preste a interpretaciones e instrumentalización por parte de los empleadores, por tanto, no puede ser de recibo una oposición a este proyecto centrada hacer prevalecer el tipo de proceso productivo sobre las propias formas que debe encerrar todo juicio, máxime, cuando implica como sanción final el despido, ya que los parámetros de este tipo de proceso en el presente proyecto, procura es que precisamente que se respeten de forma íntegra los derechos sustanciales y procesales de las y los trabajadores cuando son llamados por parte de las instancias disciplinarias en toda relación regida por un contrato de trabajo.

Por lo tanto, si bien la Corte Constitucional determinó la constitucionalidad del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo señalando unos lineamientos sobre los procesos disciplinarios en materia laboral, la Corte señaló que estos cumplen también con criterios que deben considerarse como de orden público, en consecuencia, es necesario que estos parámetros sean uniformes para todos los empleadores, pues, en tal medida, al serle confiada a los empleadores la administración de estas decisiones sobre la extinción o no del vínculo contractual, hace necesario que precisamente se recojan de forma definitiva y sean aplicables a los vínculos contractuales de carácter laboral, es así que la Corte señala en esta sentencia que:

«En efecto, tal y como se desarrolló en la parte motiva de esta providencia, toda sanción impuesta por el patrono debe estar previamente consagrada en el Reglamento, debe ser resultado de un proceso en el que se haya oído previamente al trabajador, en el cual se le haya permitido presentar pruebas y controvertir las que existiesen en su contra, la decisión debe estar motivada e indicar con claridad las normas de la ley o del reglamento de trabajo en las cuales hayan sido previstas las conductas imputadas y debe definir la responsabilidad del trabajador en la conducta imputada. De igual manera, en el caso en que proceda, permitirse que pueda ser revisada por el superior jerárquico de aquél que interpuso la sanción.

Adicionalmente, la facultad sancionatoria en cabeza del empleador debe ser ejercida en forma razonable y proporcional a la falta que se comete y, estar plenamente probados los hechos que se imputan.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha establecido el conjunto de elementos mínimos que debe contemplar el Reglamento Interno de Trabajo al regular el procedimiento para la imposición de las sanciones disciplinarias que en él se contemplan, entre los que se encuentran (i) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción, (ii) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias. Acá debe recordarse que el mismo Código Sustantivo del Trabajo dispone que tanto la conducta como su respectiva sanción debe encontrarse previamente consagradas en el Reglamento Interno de Trabajo, (iii) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados, (iv) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos, (v) el pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente, (vii) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (viii) la posibilidad que el trabajador pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones ya sea ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción como la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria.

En este orden de ideas, la Sala Plena de esta Corporación entiende que la interpretación acorde con los postulados constitucionales del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, es aquella que impone al empleador que, en forma previa a la imposición de cualquier sanción contenida en el Reglamento del Trabajo, debe garantizarse el respeto de las garantías propias del debido proceso, de conformidad con lo dispuesto en la presente providencia». (Subrayado nuestro)

Por tanto, la condensación y regulación de los principios que regulan el proceso disciplinario en material laboral, estableciendo un trámite preciso y acorde a una definición de culpabilidad, junto con unos parámetros para graduar las faltas disciplinarias, garantiza en buena parte la posibilidad de que los comportamientos que sean alegados como falta y/o incumplimiento al contrato o al reglamento interno de trabajo tengan un trámite que esté ajustado al debido proceso desde unas normas de orden público que protejan a las y los trabajadores y, además, que limite las arbitrariedades de las calificaciones estrictamente objetivas que se despliegan por parte de los empresarios y sea la autoridad judicial la que sopesa realmente si el proceso en su forma y decisión de fondo constituyó o no una justa

causa para ser terminado y no, por el contrario, que haya sido objeto de un uso arbitrario, por lo que es importante restituir al juez del trabajo la posibilidad de realmente calificar y evaluar la causa invocada de despido.

CIFRAS SECTORIZADAS DE CASOS ATENDIDOS EN LOS CINCO SECTORES PRIORIZADOS DEL PLAN DE ACCIÓN LABORAL, SOBRE DECISIONES EMPRESARIALES DE TIPO DISCIPLINARIO

Actualmente, la Escuela Nacional Sindical apoya técnicamente la estrategia de los Centros de Atención Laboral (CAL), financiada por el Departamento del Trabajo de los Estados Unidos, la cual tiene como origen lo establecido en el Plan de Acción Laboral que permitió la entrada en vigencia del TLC entre Estados Unidos y Colombia, con la finalidad de establecer un mismo lenguaje en relación al fortalecimiento la protección de los derechos laborales a nivel nacional, estableciendo 5 sectores en los que particularmente se presentan vulneraciones a estos derechos y, a su vez, son víctimas de violencia antisindical, siendo estos la caña de azúcar, las flores cortadas, el aceite de palma, los puertos y el sector minero-energético⁵.

Es por lo anterior, que a continuación presentamos unas breves cifras relacionadas con las diferentes consultas y acciones recibidas en los Centros de Atención Laboral (CAL) entre el año 2020 al presente año, a continuación.

Tipos de atención	Número de casos atendidos
Asesorías	365
Asesoría en procesos sancionatorios y disciplinarios	87
Recurso de Reposición y/o Apelación	40
Elaborar y/o presentar derechos de petición.	16
Acción de Tutela	7
Queja Comité de Convivencia	2
Querrela ante el Ministerio de Trabajo	2
Total general	519

Datos elaborados de acuerdo a las bases de datos de atención – Proyecto USDOL. Fuente: Escuela Nacional Sindical. 2022

Dentro de las cifras aquí expuestas, brevemente podemos destacar como dentro de las asesorías generales sobre los aspectos disciplinarios se evidenciaron casos relacionados con procesos disciplinarios que fueron tramitados por el presunto mal uso de los equipos y

⁵ HAWKINS Daniel et al. *El plan de acción laboral en los cinco sectores priorizados. Después de 10 años, ¿qué ha pasado en términos de la protección de los derechos de trabajo?*. Escuela Nacional Sindical. 2021.

medidas de bioseguridad en el comienzo de la pandemia por el COVID-19; en otro por el uso del disciplinario contra trabajadores y directivos de la Unión Portuaria por la declaración legal de la huelga y la posterior convocatoria a una reunión (Caso que ocurrió en la Sociedad Portuaria Impala Terminals Barrancabermeja S.A y que fue admitido en el Comité de Libertad Sindical); en otros casos, se han asesorado casos en que se han tramitado disciplinarios sin previo aviso y, a su vez, se ha prestado atención en las consultas relacionadas con en qué consisten las audiencias de descargos.

De manera más específica, las asesorías en procesos sancionatorios y disciplinarios ha implicado que de manera específica las consultas sobre las sanciones impuestas, la graduación correcta por parte del empleador, el correcto inicio del procedimiento disciplinario y su trámite, la redacción de documentos para el aporte de pruebas en términos sencillos para no producir la persecución dentro de la empresa, inicio de procesos disciplinarios contra directivos sindicales por acciones políticas por decisiones empresariales, entre otras.

Frente a las decisiones de los empleadores, se han prestado asesorías y acompañamientos para la elaboración de documentos que las y los trabajadores que exponen tanto el trámite como la sanción impuesta, estos se han registrado como recursos de reposición y de apelación, así como también se han elaborado derechos de petición para poder acceder a las pruebas requeridas por parte de los trabajadores dentro de los procesos disciplinarios.

En relación con las acciones constitucionales, desde los Centros de Atención Laboral (CAL), se han acompañado, asesorado y elaborado 7 acciones de tutela que buscan desvirtuar las actuaciones de los empleadores, no obstante, esto no debería ser objeto de una acción constitucional pues, por el contrario, al ser la jurisprudencia laboral adversa a la protección de las y los trabajadores, se les fuerza a que acudan a la jurisdicción para que por la vía de la tutela se puedan amparar los derechos fundamentales al debido proceso.

Finalmente, en relación con los trámites administrativos, como las quejas a comité de convivencia y querrelas al Ministerio de Trabajo, se evidencian casos de persecución a un trabajador por sindicalizarse, el cual promovió una queja de acoso laboral la cual derivó en la suspensión de la comunicación con sus superiores y que fuera discriminado en la programación para trabajar los dominicales y, finalmente, que fue despedido a través de un proceso disciplinario por no presentarse a laborar un 1º de mayo, sanción que de acuerdo al reglamento interno, se graduaba con 8 días de suspensión; de otro lado, se evidencia el caso del despido de un trabajador por publicar una cláusula de su contrato de trabajo, que la empresa consideró como confidencial, el cual que dentro del trámite no se comprobó que

tuviera dicha calidad. En otros casos, se presentan una queja ante el comité de convivencia laboral por parte de un trabajador que es acosado laboralmente por un supervisor mientras que, por otro lado, debe también afrontar su defensa en un proceso disciplinario.

CONCEPTO

De acuerdo con los argumentos expuestos, de manera atenta, solicitamos a ustedes, Honorables Representantes a la Cámara continuar con el trámite del proyecto de ley 071 de 2022 que cursa en la Cámara de Representantes, con el objeto de que sea **APROBADO** como ley de la República solicitando, respetuosamente, que este documento sea enviado a todos los integrantes de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes y se incorpore al expediente que corresponda

Cordialmente,



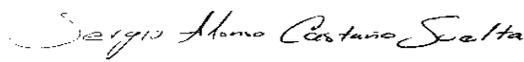
Carlos Julio Díaz Lotero
C.C. 71.576.028
Director
Escuela Nacional Sindical



Mónica Paola Gómez Gómez
C.C. 1.098.673.185
Directora Operativa Encargada
Proyecto Labor Enforcement Centers
(Centros de Atención Laboral-CAL)



David Marcelo Patiño Flórez
C.C. 1.098.782.475
Investigador de Impacto Legal
Proyecto Labor Enforcement Centers
(Centros de Atención Laboral-CAL)
Escuela Nacional Sindical (ENS)



Sergio Alonso Castaño Suelta
C.C. 80.200.318
Abogado de Impacto Legal
Proyecto Labor Enforcement Centers
(Centros de Atención Laboral-CAL)
Escuela Nacional Sindical

CARTA DE COMENTARIOS COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES AL PROYECTO DE LEY 140 DE 2022 CÁMARA

por medio del cual se modifica la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones.



Rad. 2022201805
Cod. 4000
Bogotá, D.C.

Radicado: 2022526905

Fecha: 27/10/2022 17:44:03

Proceso: 4000 RELACIONAMIENTO CON AGENTES

Destino: COMISIÓN SÉPTIMA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

Asunto: COMENTARIOS Y OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PROYECTO DE LEY

Doctor

RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO

Secretario

COMISIÓN SÉPTIMA DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES

Email: comision.septima@camara.gov.co

REF: COMENTARIOS Y OBSERVACIONES AL PROYECTO DE PROYECTO DE LEY "Por medio del cual se modifica la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones"

Estimado Secretario Albornoz,

La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), como regulador convergente de las comunicaciones en Colombia, desarrolla de manera permanente una actividad de monitoreo y seguimiento a la actividad legislativa de la Cámara de Representantes, especialmente concentrada en los Proyectos de Ley tendientes a regular materias asociadas a los asuntos objeto de regulación de esta Comisión o que son de su interés.

En desarrollo de lo anterior, esta Comisión se permite presentar los siguientes comentarios al Proyecto de Ley N. 140 de 2022 "Por medio del cual se modifica la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones".

Previo a señalar las consideraciones particulares acerca del texto del proyecto de ley, es importante advertir que, con la expedición de la Ley 1978 de 2019, la CRC es el órgano encargado de promover la competencia en los mercados, promover el pluralismo informativo, evitar el abuso de posición dominante, regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones y garantizar la protección de los derechos de los usuarios; con el fin que la prestación de los servicios sea económicamente eficiente, y refleje altos niveles de calidad, de las redes y los servicios de comunicaciones.

Sobre el particular debe mencionarse en primer término que, de acuerdo con los postulados constitucionales y legales generales vigentes, la expresión y difusión de contenidos en la programación del servicio de televisión es libre y no puede ser objeto de censura ni control previo; sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 182 de 1995, la televisión, al ser un servicio público, debe orientarse al cumplimiento de unos fines superiores, concretados en formar, educar, informar veraz y objetivamente y recrear de manera sana, con lo cual, y en los términos del artículo mencionado, se busca satisfacer las finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, busca satisfacer las finalidades sociales del Estado, fortalecer la consolidación de la democracia y la paz, y propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.

A partir de lo anterior, esta Comisión respetuosamente se permite presentar las siguientes observaciones de carácter conceptual y legal al articulado orientadas a contribuir al desarrollo del Proyecto de Ley:

1. Comentarios generales

La Corte Constitucional ha destacado que la televisión es un servicio público de telecomunicaciones cuya prestación es inherente a la finalidad social del Estado, y "[p]recisamente por su calidad de servicio público la jurisprudencia ha reconocido la amplia potestad del Legislador para establecer los mecanismos encaminados a determinar la forma de fundar y desarrollar los medios masivos de comunicación que utilicen el servicio de televisión, así como para imponer las restricciones que sean necesarias para alcanzar los fines propios de dicho servicio". (SFT)

Dada la importancia que la televisión ostenta en las audiencias, concretamente en lo que respecta a "formar, educar, informar veraz y objetivamente y recrear de manera sana" para así "satisfacer finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, (...) y propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales"; el legislador ha establecido unos principios a observar dentro de los cuales se resaltan: (i) la preeminencia del interés público sobre el privado y (ii) la responsabilidad social de los medios de comunicación.

En ese orden de ideas, dadas las implicaciones en la salud ocasionadas por el tabaco, la Ley 1335 de 2009 estableció "[d]isposiciones por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y (...) políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana". Dicha Ley tuvo por objeto garantizar los derechos a la salud de los habitantes del territorio nacional, especialmente la de los menores de 18 años y la población no fumadora, regulando el consumo, venta, publicidad y promoción de los cigarrillos, tabaco y sus derivados.

Dentro de las medidas adoptadas en la norma referida se establecieron, entre otras, las siguientes medidas:

- (i) La destinación gratuita y rotatoria por parte de Autoridad Nacional de Televisión - ANTV (ahora CRC) de espacios para la utilización por parte de las entidades públicas y Organizaciones No Gubernamentales -ONG, orientados a la emisión de mensajes de prevención contra el consumo de cigarrillos, tabaco y sus derivados, en los horarios de alta sintonía en televisión por los medios ordinarios y canales por suscripción
- (ii) La prohibición de promocionar "productos de tabaco en radio, televisión, cine, medios escritos como boletines, periódicos, revistas o cualquier documento de difusión masiva, producciones teatrales u otras funciones en vivo, funciones musicales en vivo o grabadas, video o filmes comerciales, discos compactos, discos de video digital o medios similares".

De esta forma, si bien dichas medidas en la actualidad se encuentran vigentes, las mismas solo comprenden los productos de tabaco y sus derivados, sin extenderse a los productos sucedáneos o imitadores, o los dispositivos e insumos que resulten indispensables para su adecuado consumo, los cuales, de acuerdo con los estudios que soportan el Proyecto de Ley, repercuten en la salud no solo de los fumadores, sino de los fumadores de segunda mano y de medio ambiente.

Tomando como punto de partida lo anterior, se efectuarán algunas consideraciones concretas al articulado del proyecto.

2. Comentarios al articulado

2.1. Artículo 5 del Proyecto de Ley

Este artículo dispone lo siguiente:

“Modifíquese el artículo 9º de la Ley 1335 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 9. Programas de Educación Preventiva en Medios Masivos de Comunicación a Cargo de la Nación. *La Comisión de Regulación de Comunicaciones destinará en forma gratuita y rotatoria espacios para la utilización por parte de las entidades públicas y Organizaciones No Gubernamentales (ONG) libres de conflicto de interés, orientados a la emisión de mensajes de prevención contra el consumo de productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos o imitadores y los dispositivos necesarios para su funcionamiento, en los horarios de alta sintonía en televisión por los medios ordinarios y canales por suscripción. De igual manera se deberá realizar la destinación de espacios que estén a cargo de la Nación para la difusión del mismo tipo de mensajes por emisoras radiales.”*

Comentarios de la CRC:

Sobre el particular debe mencionarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, las competencias de la CRC para la reserva de espacios como los pretendidos por el artículo objeto de análisis se enmarcan exclusivamente en el servicio público de televisión y, por ende, en lo que respecta al servicio de radiodifusión sonora, corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MinTIC-, efectuar dicha reserva en virtud de las competencias asignadas por el legislador en el artículo 18 de la citada Ley.

En línea con lo establecido en la Resolución CRC 5050 de 2016, los Espacios Institucionales son aquellos reservados en todos los canales de televisión abierta para la radiodifusión de contenidos realizados por entidades del Estado, o cuya producción haya sido contratada por estas con terceros, con el fin de informar a la ciudadanía acerca del ejercicio propio de sus funciones, y destinados a la promoción de la unidad familiar, el civismo, la educación, los derechos humanos, la cultura y, en general, orientados a la divulgación de los fines y principios del Estado.

La radiodifusión de Espacios Institucionales obedece a la reserva de tiempos de emisión a favor del Estado en el servicio público de televisión, en horarios de lunes a domingo en los canales nacionales, regionales y locales, tanto privados como públicos, de acuerdo con la clasificación establecida en la Ley 182 de 1995.

Por su parte, los Mensajes Cívicos son aquellos a través de los cuales entidades estatales o entidades sin ánimo de lucro divulgan campañas sociales de interés público para beneficio de la comunidad. Estos

no corresponden a la reserva del Estado, por lo que su horario, ubicación y movimiento dentro de la parrilla de programación es determinada por cada operador del servicio de televisión abierta.

En este punto se destaca que la CRC es el organismo encargado de aprobar la radiodifusión de espacios institucionales y mensajes cívicos, a través del servicio público de televisión abierta. Desde esta posibilidad, la Entidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1335 de 2009 cuya modificación se pretende, ha venido reservando espacios en televisión dedicados a la emisión de mensajes de prevención contra el consumo de productos de tabaco y sus derivados, por lo que en este orden de ideas, dada la necesidad que el proyecto de ley expone acerca de la prevención frente al consumo de sucedáneos o imitadores de tabaco y los dispositivos necesarios para su funcionamiento, se aprecia que la reserva de espacios podría seguirse realizando de la misma manera. Sin embargo, no está de más resaltar que conforme a la regulación vigente, esta reserva no implica de manera alguna la creación por parte de la CRC de contenidos en este sentido.

Conforme a las anteriores precisiones, respetuosamente se propone ajustar el artículo 9 del Proyecto de Ley de la siguiente manera:

"Artículo 9. Programas de Educación Preventiva en Medios Masivos de Comunicación a Cargo de la Nación. *La Comisión de Regulación de Comunicaciones, de acuerdo con la normatividad vigente, destinará espacios en el servicio público de televisión en horario prime de forma gratuita y rotatoria, en los canales nacionales, regionales y locales, tanto privados como públicos, para la utilización por parte de las entidades del Estado y entidades sin ánimo de lucro, orientados a la emisión de mensajes de prevención contra el consumo de productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos o imitadores y los dispositivos necesarios para su funcionamiento.*

De igual manera, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberá realizar la destinación de espacios que estén a cargo de la nación para la difusión del mismo tipo de mensajes por emisoras radiales, conforme a la normatividad aplicable.”

2.2. Artículo 7 del proyecto de Ley

Este artículo del proyecto dispone lo siguiente:

“Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1335 de 2009, el cual quedará así:

Artículo 14. Contenido en los Medios de Comunicación Dirigidos al Público en General. *Ninguna persona natural o jurídica, de hecho, o de derecho, por sí o por interpuesta persona, podrá promocionar productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos o imitadores, ni los dispositivos e insumos que resulten indispensables para su adecuado consumo, en medios de comunicación, tales como: radio, televisión, cine, medios escritos como boletines, periódicos, revistas o cualquier documento de difusión masiva. Tampoco se podrá promocionar de ninguna forma en redes sociales, medios de comunicación en línea, producciones teatrales u otras funciones en vivo, funciones musicales en vivo o grabadas, videos o filmes comerciales, discos compactos, discos de video digital o medios similares.*

Parágrafo 1º. *Los operadores de cable, los operadores satelitales y los operadores de televisión comunitaria que estén debidamente autorizados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones o quién*

haga sus veces, a través de licencia, no permitirán la emisión en Colombia de comerciales o publicidad de productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos o imitadores y los dispositivos necesarios para su funcionamiento producida en el exterior.

Las sanciones serán las mismas previstas en la presente Ley."

Comentario CRC:

Bajo el marco jurídico colombiano es indiscutible el deber que tiene el Estado de garantizar, entre otras cosas, la libertad de expresión y las libertades económicas de los agentes de un mercado, no obstante, estos derechos no son absolutos. Justamente la Corte Constitucional¹ ha dejado sentado en múltiples oportunidades que en aquellos casos en los que existan razones imperiosas que justifiquen la adopción de medidas excepcionales encaminadas a relativizar estos derechos no necesariamente se está ante una vulneración de los mismos, siempre que su núcleo esencial se respete y exista proporcionalidad y razonabilidad en las medidas que se imponen.

Justamente, la Corte Constitucional al hacer un estudio de constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 1335 de 2009 el cual se pretende modificar con el presente proyecto sostuvo que *"existe un consenso global acerca del carácter intrínsecamente nocivo de los productos de tabaco y sus derivados, habida cuenta el daño cierto, objetivo y verificable que provoca a la salud de quienes lo consumen y de los fumadores pasivos, al igual que al medio ambiente"*², por lo que, en opinión de dicha corporación este tipo de medidas no son otra cosa que el desarrollo de compromisos suscritos por el Estado colombiano en materia de control de tabaco, sin que con estas se afecte el núcleo esencial de la libertad económica pues no se está prohibiendo la producción y comercialización de los productos de tabaco y sus derivados sino que, en aras de proteger a los menores de edad y a la población no fumadora, se establecen unas restricciones que, dada la evidencia científica, resultan proporcionales y razonables.

Sobre este último punto vale la pena resaltar que la Organización Mundial de la Salud -OMS- ha aportado evidencia de la eficacia de la prohibición total de publicidad del tabaco en medios de comunicación dado que *"una prohibición amplia de toda publicidad del tabaco reduce el consumo de éste en alrededor de 7% y que puede llegar a 16% en algunos países. Notablemente, si sólo se toman en cuenta los países en vías de desarrollo el estudio mostró una reducción del 23,5% del consumo per cápita"*³.

Conforme a lo anterior, de existir similares fundamentos para hacer extensible la prohibición de la que trata el artículo propuesto, a los nuevos productos de tabaco, derivados, sucedáneos e imitadores de estos, así como a los dispositivos necesarios para su funcionamiento -como lo propone el proyecto de Ley, los análisis efectuados en su momento por la Corte Constitucional y la OMS resultarían del todo pertinentes.

¹ Corte Constitucional, Sentencia 830 de 20 de octubre de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

² Ibidem.

³ Organización Mundial de la Salud. 2018. *Informe sobre Control de Tabaco para la Región de las Américas 2018*. Washington DC: Organización Panamericana de la Salud. <http://iris.paho.org/xmlui/handle/123456789/49237>

Ahora bien, previo a poner en consideración algunos cambios que se sugieren al texto propuesto, reporta de utilidad aclarar que, aunque la prestación del servicio de televisión bajo la Ley 182 de 1995 se encontraba sujeta al régimen de concesiones o licencias, este fue modificado por la Ley 1978 de 2019, por lo que en la actualidad la operación del servicio de televisión se encuentra sujeta a la habilitación general dispuesta en la Ley 1341 de 2009, trámite que se surte ante el MinTIC atendiendo a las funciones contempladas en el artículo 18 de dicho cuerpo normativo.

Por lo expuesto debería excluirse la mención a la CRC propuesta en el artículo analizado, y en todo caso también ampliar la prohibición del párrafo 1º a los operadores de televisión cerrada -por suscripción o comunitaria- y satelital, aun cuando estos no estén habilitados para prestar el servicio, permitiéndose de este modo que las labores de vigilancia y control se efectúen sobre aquellos sujetos que materialmente prestan el servicio pese a que estos hayan omitido dar observancia al trámite de habilitación general.

Así las cosas, conforme a las anteriores precisiones, respetuosamente se propone ajustar el artículo 9 del Proyecto de Ley de la siguiente manera:

"Artículo 14. Contenido en los Medios de Comunicación Dirigidos al Público en General.
Ninguna persona natural o jurídica, de hecho, o de derecho, por sí o por interpuesta persona, podrá promocionar productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos o imitadores, ni los dispositivos e insumos que resulten indispensables para su adecuado consumo, en medios de comunicación, tales como: radio, televisión, cine, medios escritos como boletines, periódicos, revistas o cualquier documento de difusión masiva. Tampoco se podrá promocionar de ninguna forma en redes sociales, medios de comunicación digital, producciones teatrales u otras funciones en vivo, funciones musicales en vivo o grabadas, videos o filmes comerciales, discos compactos, discos de video digital o medios similares.

Parágrafo 1º. *Los operadores de televisión cerrada y satelital en ningún caso permitirán la emisión en Colombia de comerciales o publicidad de productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos o imitadores y los dispositivos necesarios para su funcionamiento producida en el exterior.*

Las sanciones serán las mismas previstas en la presente Ley."

Sin otro particular me suscribo.

Cordial saludo,
PAOLA
ANDREA
BONILLA
CASTAÑO
PAOLA BONILLA CASTAÑO
Directora Ejecutiva

Firmado digitalmente
por PAOLA ANDREA
BONILLA CASTAÑO
Fecha: 2022.10.27
17:48:23 -05'00'

CARTA DE COMENTARIOS MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO AL PROYECTO DE LEY 168 DE 2021 CÁMARA

por medio del cual se dictan disposiciones en materia de instalación de surtidores de agua potable en espacio público.



MINISTERIO DE VIVIENDA,
CIUDAD Y TERRITORIO

MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO 10-11-2022 19:39
Al Congreso Cite Este No.: 2022EE0113256 Folio Anexo 1 FA.1
ORIGEN 70000-DESPACHO DEL MINISTRO / CARLOS FERNANDO MIRANDA VILLAMIZAR
DESTINO JAIME LUIS LACOURTURE PEÑALOZA
ASUNTO RESPUESTA PROYECTO DE LEY NO. 168 DE 2021 CÁMARA
FIRMADO POR LA MINISTRA JAIME LUIS LACOURTURE PEÑALOZA / CONGRESO DE LA
OBS REPUBLICA

2022EE0113256



Bogotá D.C.

Doctor
JAIME LUIS LACOURTURE PEÑALOZA
Secretario General
Cámara de Representantes
secretaria.general@camara.gov.co
Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley No. 168 de 2021 Cámara “Por medio del cual se dictan disposiciones en materia de instalación obligatoria de surtidores de agua potable en espacio público”.

Respetado Secretario,

En el marco de las competencias asignadas al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio mediante el Decreto 3571 de 2011¹ modificado por el Decreto 1604 de 2020, y en atención al proyecto de ley No. 168 de 2021 cámara “Por medio del cual se dictan disposiciones en materia de instalación obligatoria de surtidores de agua potable en espacio público”, de manera atenta se aportan las siguientes consideraciones:

1. Aspectos Generales:

En primer lugar, se presenta una observación de carácter formal con el objetivo de evitar confusiones a los lectores del proyecto de ley, debido a la necesidad de ajustar en todos sus apartes la referencia al nuevo epígrafe, que cambia de *bebederos de uso público a surtidores de agua potable*.

En segundo lugar, en el informe de ponencia para segundo debate se señala en el numeral II) que el objeto de la iniciativa es: “El presente Proyecto de Ley, establece medidas para garantizar el acceso al agua potable en el espacio público en todo el territorio nacional”, en este sentido, antes de explicar los aspectos técnicos, es preciso señalar que la garantía del acceso al agua potable se materializa a través de la prestación del servicio de acueducto, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y el régimen reglamentario del sector. Ahora bien, para aquellos casos en los que no es posible lograr la

¹ Numeral 1 del artículo 1 del Decreto 3571 de 2011, modificado por el Decreto 1604 de 2020: “1. Formular, dirigir y coordinar las políticas, planes, programas y regulaciones en materia de vivienda y financiación de vivienda urbana y rural, desarrollo urbano, ordenamiento territorial y uso del suelo en el marco de sus competencias, agua potable y saneamiento básico, así como los instrumentos normativos para su implementación”.

garantía del acceso al agua potable a través de la prestación, se plantea el uso de los esquemas diferenciales definidos por el Gobierno Nacional en el Decreto 1077 de 2015.

La referencia a *surtidores de agua potable* del epígrafe se está justificando en la siguiente disposición, contenida en la Parte 2 Estructura del sector desarrollo territorial, Título 3 Espacio Público y estándares urbanísticos, Capítulo 1- Disposiciones generales:

“Artículo 2.2.3.1.5. Elementos del espacio público. (...)

2.2.1 Mobiliario (...)

2.2.1.5 Elementos de servicio tales como: parquímetros, ciclisteros, surtidores de agua, casetas de ventas, casetas de turismo, muebles de emboladores. (...)”
(subrayado por fuera del texto)

La referencia normativa del mobiliario de los elementos del espacio público se hace respecto de surtidores de agua, sin llegar al detalle de su potabilización, para estos efectos el Decreto 1077 de 2015, dispuso de la Parte 3 Régimen reglamentario del sector de agua potable y saneamiento básico. Por lo tanto, se plantean los siguientes aspectos técnicos y financieros de este documento:

2. Aspecto técnico:

La estratificación socioeconómica permite la clasificación de los inmuebles residenciales que deben recibir servicios públicos, con el objetivo de cobrar, de manera diferencial, por estratos, los servicios públicos domiciliarios permitiendo asignar subsidios y cobrar contribuciones. Por tanto, al querer garantizarse el acceso al agua potable en el espacio público, este último por lo general no hace parte de la estatificación y se constituye como un uso, cuya clasificación es de exclusiva competencia de los prestadores de los servicios públicos.

Por lo anterior, el Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, artículo 2.3.1.1.1, definió los diferentes usos en materia de servicios públicos, en virtud de las actividades desarrolladas en el predio, de las cuales se resaltan las siguientes:

40. Servicio comercial. Es el servicio que se presta a predios o inmuebles destinados a actividades comerciales, en los términos del Código de Comercio. (Decreto 302 de 2000, art. 3, Modificado por el Decreto 229 de 2002, art. 1).

41. Servicio residencial. Es el servicio que se presta para el cubrimiento de las necesidades relacionadas con la vivienda de las personas. (Decreto 302 de 2000, art. 3, Modificado por el Decreto 229 de 2002, art. 1).

43. Servicio industrial. Es el servicio que se presta a predios o inmuebles en los cuales se desarrollen actividades industriales que corresponden a procesos de transformación o de otro orden. (Decreto 302 de 2000, art. 3, Modificado por el Decreto 229 de 2002, art. 1).

44. Servicio oficial. Es el que se presta a las entidades de carácter oficial, a los establecimientos públicos que no desarrollen permanentemente actividades de tipo comercial o industrial, a los planteles educativos de carácter oficial de todo nivel; a

los hospitales, clínicas, centros de salud, ancianatos, orfanatos de carácter oficial. (Decreto 302 de 2000, art. 3, Modificado por el Decreto 229 de 2002, art. 1).”

Los servicios públicos de acueducto y alcantarillado son orientados principalmente al uso residencial por cuanto son prestados para satisfacer las necesidades de agua y saneamiento de las personas en el núcleo de la estratificación: la vivienda.

Adicionalmente, si bien es deber del Estado garantizar el derecho al uso y goce de los servicios públicos domiciliarios, esto será posible si tanto el potencial usuario y el inmueble que recibirá estos servicios, cumplen las condiciones de acceso a los servicios necesarios para su conexión, los cuales se encuentran relacionados en el artículo 2.3.1.3.2.2.6 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, como a continuación se presenta:

“ARTÍCULO 2.3.1.3.2.2.6. Condiciones. Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997.
2. Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas.
3. Estar ubicado donde cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar las redes locales y las conexiones domiciliarias que permitan atender las necesidades del inmueble.
4. Estar conectado al sistema público de alcantarillado, cuando se pretenda la conexión al servicio de acueducto, salvo lo establecido en el inciso final del artículo 2.3.1.3.2.1.3. de este decreto.
5. Contar con un sistema de tratamiento y disposición final adecuado de aguas residuales debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente, cuando, no obstante ser usuario o suscriptor de la red de acueducto, no existe red de alcantarillado en la zona del inmueble. (..)”

Por lo anterior, los usos diferentes al cubrimiento de necesidades de agua potable entregadas al uso residencial, debe ser tratado como uso oficial, comercial o industrial, entre ellos, los usos del agua dados en el espacio público como parques, plazoletas, vía pública, objeto del proyecto de Ley.

Los bebederos de uso público y los surtidores de agua potable no hacen parte de la infraestructura de prestación del servicio público domiciliario de acueducto, definido en el artículo 14.22 de la Ley 142 de 1994². Por lo tanto, no se encuentran reglamentados por este Ministerio y no hay lineamientos al respecto en el Reglamento Técnico del Sector – RAS, contenido en la Resolución MVCT 330 de 2017 “Por la cual se adopta el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico – RAS y se derogan las

² “14.22. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO. Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte”.

resoluciones 1096 de 2000, 0424 de 2001, 0668 de 2003, 1459 de 2005, 1447 de 2005 y 2320 de 2009”, modificado por la Resolución 799 de 2021³.

Así mismo, no se reconoce en los proyectos de agua y saneamiento básico contemplados en la Resolución MVCT 844 de 2018 “Por la cual se establecen los requisitos técnicos para los proyectos de agua y saneamiento básico de zonas rurales que se adelanten bajo los esquemas diferenciales definidos en el capítulo 1, del título 7, de la parte 3, del libro 2 del Decreto 1077 de 2015”, según el cual se reconoce que existen los siguientes sistemas de suministro de agua para la zona rural:

“Artículo 24. Tipos de sistemas de agua para consumo humano y doméstico. Los sistemas de suministro de agua para consumo humano y doméstico en zona rural se clasifican en los siguientes tipos:

1. *Sistemas de acueducto (incluyen el consumo humano y doméstico), con las siguientes opciones tecnológicas:*
 - a. *Distribución por redes con conexión domiciliaria.*
 - b. *Distribución por pila pública. En este caso, el tratamiento puede realizarse directamente en la pila, o puede transportarse agua tratada hasta la pila por medio de redes físicas o carrotanques.*
2. *Soluciones alternativas colectivas de agua (incluyen el consumo humano y doméstico y el volumen para la subsistencia de la familia rural), con las siguientes opciones tecnológicas:*
 - a. *Abastos de agua, con distribución de agua cruda o parcialmente tratada mediante redes físicas hasta la vivienda.*
 - b. *Puntos de suministro para la entrega de agua cruda o parcialmente tratada.*
 - c. *Captación de aguas lluvias.*
3. *Soluciones alternativas individuales de agua (incluyen el consumo humano y doméstico que se requiere para viviendas dispersas que no pueden ser conectadas a un sistema de acueducto o a una solución alternativa colectiva de agua), según las opciones tecnológicas definidas en los artículos 36 y 37 de esta resolución. (...)”*

En este sentido, con el objetivo de aumentar la cobertura de agua en zona rural y cerrar las brechas existentes para el acceso entre zona urbana y rural se plantean las soluciones alternativas para el aprovisionamiento de agua y saneamiento básico, definidas así:

“10. Solución alternativa. Opción técnica, operativa y de gestión que permite el aprovisionamiento de agua para consumo humano y doméstico o de saneamiento básico, sin recurrir a los sistemas de acueducto, alcantarillado o a

³ Documento técnico compilatorio de Resolución 330 de 2017, modificada por la Resolución 799 de 2021: <https://minvivienda.gov.co/sites/default/files/documentos/anexo-2-articulado-definitivo-rev-ssp-1.pdf>

la recolección de residuos sólidos contemplados en el artículo 14 de la Ley 142 de 1994.⁴

De conformidad con lo anterior, se considera que las previsiones del Proyecto de Ley en relación con las características técnicas para garantizar el suministro adecuado de agua potable y evitar que se conviertan en puntos de contaminación, generadores de problemas de salud pública, no son suficientes y sugeriríamos trabajar conjuntamente para afinar cualquier dificultad técnica al respecto.

En relación con la calidad del agua suministrada, y en caso de que la alternativa para el funcionamiento de los bebederos sea mediante la conexión de redes de acueducto, es preciso tener en cuenta que, de 671 municipios con información analizada por las autoridades sanitarias, correspondientes a 23 departamentos y el distrito de Bogotá, se identificaron 63 municipios de 12 departamentos con IRCA, recalculado con riesgo alto e inviable sanitariamente con incidencia de EDA por 1 000 habitantes mayor al percentil 50. Los casos de EDA notificados por los municipios pueden estar relacionados con la calidad de agua y los parámetros analizados⁵. Ante tal situación, y teniendo en cuenta que los dispensadores de agua no contemplan el tratamiento *insitu*, no garantizan el consumo de agua potable de quien lo use, tema que debe fortalecerse dentro del componente técnico del proyecto presentado.

Adicionalmente, se recomienda revisar si la instalación de los bebederos de uso público o los surtidores de agua potable, como se plantea en el proyecto de ley, al aumentar el número de conexiones afectará o no el suministro y las condiciones técnicas de diseño y operación de los sistemas de acueducto existentes, debido a los posibles desbalances generados por el flujo de agua que requerirá la nueva infraestructura y posibles cambios en el gradiente de energía, presiones de servicio, velocidades y caudales de diseño y demanda. También, deberá garantizar las acciones que permitan cumplir adecuadamente las actividades de operación, mantenimiento, monitoreo y reemplazo parcial de esta nueva infraestructura, con el objetivo de evitar daños, fugas, riesgos de contaminación y proliferación de enfermedades vehiculizadas por el agua.

Por ello, debe considerarse si estas modificaciones en la red pueden implicar la generación de nuevos estudios y diseños o, en su defecto, los soportes técnicos que permitan llevar a cabo las obras de manera correcta. Por esta razón, no es oportuno que el Proyecto de Ley no incluya este elemento, especialmente porque serán las entidades territoriales quienes decidan en qué puntos se instalarán, desconociendo las condiciones de operación de las redes.

No obstante, no puede otorgarse esta obligación a los prestadores de servicios de acueducto, pues llevar a cabo los estudios y diseños se traduce en costos de pre-inversión y, una vez estén construidas, en costos de operación y mantenimiento, lo cual no es viable al no ser considerada infraestructura del sistema de prestación del servicio.

⁴ Artículo 2.3.7.1.1.3. Decreto 1077 de 2015.

⁵ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/SA/inca-consumo-calidad-agua-2020.pdf>

3. Aspecto Financiero:

3.1. Financiación de la infraestructura (artículo 9 PL).

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 9 del proyecto de Ley, sobre las “*Partidas presupuestales*”, en el mismo se indica que para la instalación de la infraestructura necesaria, se podrán emplear diferentes recursos, entre los que se señala las transferencias por agua y saneamiento básico; para lo cual, en caso de que dicha fuente de recursos corresponda al Sistema General de Participaciones (SGP), es preciso aclarar que estos son transferidos por la Nación por mandato de los artículos 356 y 357 Constitucionales (reformados por los Actos Legislativos 01 de 2001 y 04 de 2007), a las entidades territoriales para la financiación de los servicios a su cargo, en salud, educación, agua potable y los definidos en el artículo 76 de la Ley 715 de 2001.

De esta manera, y específicamente a los recursos del SGP para Agua Potable y Saneamiento Básico (APSB), el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007 dispuso que éstos se destinarán a inversión en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, y en consecuencia listó las actividades que podrán ser financiadas con dichos recursos.

Ahora bien, dentro de las posibilidades de gasto que dispone la norma en cita, no se encuentra alguna que permita financiar la infraestructura de bebederos públicos o surtidores de agua, en tal virtud, se debe resaltar que la Ley 1176 de 2007 es una Ley Orgánica, que, por su relevancia en el ordenamiento jurídico, para su expedición se requiere de la mayoría absoluta de votos de los miembros de una y otra cámara. En este sentido, la Corte Constitucional al referirse al concepto de Ley Orgánica, ha expresado lo siguiente: (Sentencia C-053 de 2019):

“No sobra recordar que la jurisprudencia ha considerado que la transgresión de reserva de ley orgánica o estatutaria constituye un vicio de naturaleza material, y por tanto, no está sujeto al término de caducidad. Sobre el particular desde la Sentencia C-600ª de 1995 se ha reiterado que:

(...) Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia ya que, si ello fuera posible, la actividad legislativa dejaría de estar sujeta a la legislación orgánica. Por consiguiente, la violación de la reserva de ley orgánica no es un vicio de forma que pueda caducar, pues una interpretación sistemática del parágrafo del artículo 241 y del ordinal 3º del artículo 242 lleva a la conclusión que solamente caducan los vicios de procedimiento que sean subsanables. Y es obvio que no es subsanable que se vulnere la reserva de ley orgánica, pues ello implica un desconocimiento de la organización jerárquica de las leyes establecida por la Constitución, lo cual constituye, sin lugar a dudas, una violación material de la Carta.

8- Finalmente, la sujeción de la actividad legislativa a las leyes orgánicas, y el establecimiento de una mayoría más exigente para la aprobación y modificación de estas últimas, no son un capricho del Constituyente sino que tocan con

valores constitucionales trascendentales, como el respeto a los derechos de las minorías y el mantenimiento de una cierta configuración del aparato estatal. En efecto, estas leyes tienden a precisar y complementar las disposiciones constitucionales relativas a la organización y funcionamiento del poder público, por lo cual tienen vocación de permanencia. El Constituyente ha querido que esos contenidos normativos que considera particularmente importantes para la configuración del aparato estatal, no estén sujetos a la mayoría simple sino a una mayoría reforzada, con lo cual se busca conferir una mayor estabilidad a la regulación de esas materias.”

Conforme lo señalado por el Alto Tribunal en múltiples sentencias, no es dable que mediante una ley ordinaria se contravengan disposiciones contenidas en leyes jerárquicamente superiores, como lo son las leyes orgánicas, lo cual de hecho sucedería, en caso de habilitar el uso del SGP-APSB asignado a los municipios y distritos, para actividades diferentes a los que el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007 ha considerado expresamente.

Debe tenerse en cuenta que en el esquema de subsidios y contribuciones financiados, establecido para la fuente de recursos SGP-APSB municipios, los usos industriales y comerciales son contribuyentes, y el uso institucional u oficial no es objeto de subsidios o contribuciones; por esta razón, su pago debe ser realizado asumiendo el costo de referencia, valor equivalente a la tarifa completa establecida por la persona prestadora del servicio, el cual resulta ser el mismo valor que para un suscriptor del estrato 4.

3.2. Pago del consumo del agua suministrado en surtidores de agua.

La Ley 142 de 1994 estableció en el numeral 99.9 que para cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución de ingresos, no existiría exoneración en el pago de los servicios públicos domiciliarios, incluyendo el de acueducto, para ninguna persona natural o jurídica. Señala la norma citada:

“99.9. Los subsidios que otorguen la Nación y los departamentos se asignarán, preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos. En consecuencia y con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta Ley para ninguna persona natural o jurídica.”

Lo anterior, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 367 como lo ha dicho la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-041 de 2003, al indicar que:

“El concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art. 367) y ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P.). Para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su

cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente.

Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.”

Ahora bien, teniendo en cuenta que dependerá del suministro del servicio de agua potable de las redes de acueducto, deberá contar con la instalación de los micromedidores que permitan establecer con certeza el registro del consumo en esos puntos, según lo dispone el artículo 146 de la Ley 142 de 1994:

“ARTÍCULO 146. LA MEDICIÓN DEL CONSUMO, Y EL PRECIO EN EL CONTRATO. La empresa y el suscriptor o usuario tienen derecho a que los consumos se midan; a que se empleen para ello los instrumentos de medida que la técnica haya hecho disponibles; y a que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario. (...)”

En este sentido, deberá establecerse quién será el suscriptor o usuario, quien tendrá a su cargo el pago del servicio. Lo anterior, teniendo en cuenta que para definir el mecanismo de financiación del consumo de agua de los bebederos públicos, no es posible proyectarlos a cargo de los prestadores que operan los sistemas de acueducto de los municipios, ya que se pondrían en riesgo los criterios tarifarios establecidos por el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 para garantizar la prestación adecuada del servicio público, especialmente el de suficiencia financiera, definido así:

“87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.”

4. Pertinencia y finalidad:

El acceso al agua potable en escenarios como: Instituciones Educativas Públicas; Hogares Infantiles y Centros de Desarrollo Infantil a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); espacios públicos utilizados para llevar a cabo actividades culturales, recreativas o deportivas, actualmente deben contar con la infraestructura para la dotación de agua potable y saneamiento básico que garantice a todas las personas el acceso a estos servicios, en cumplimiento de la reglamentación técnica que garantiza su uso adecuado y de la normatividad vigente.

Por último, este ministerio se encuentra dispuesto a acompañar todas las iniciativas legislativas que se ocupen de mejorar la calidad de vida de todos los habitantes del territorio y es consciente que, en especial, el mejoramiento de las condiciones de acceso al agua

potable tiene un impacto privilegiado en el aumento de la calidad de vida y el desarrollo de los colombianos.

Con los comentarios expuestos, se espera contribuir en la gestión del proyecto de ley que se propone, para lo cual agregamos que desde este gobierno lideraremos una política de hábitat, vivienda y servicios públicos ordenada alrededor del agua que permita superar la profunda desigualdad del país, en donde la gestión local y comunitaria y la protección de la naturaleza bajo un nuevo marco regulatorio sean promovidos para dinamizar una relación virtuosa entre Estado, agentes de mercado y sociedad.

Cordialmente,



CATALINA VELASCO CAMPUZANO
Ministra de Vivienda, Ciudad y Territorio

CARTA DE COMENTARIOS FUNCIÓN PÚBLICA A PROYECTO DE LEY NÚMERO 178 DE 2022
CÁMARA

por medio de la cual se dignifican las condiciones de los contratos de prestaciones de servicios en persona natural y se dictan otras disposiciones.



FUNCIÓN PÚBLICA



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20223000390061
Fecha: 01/11/2022 03:20:34 p.m.

Doctor
RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRERO
Secretario General Comisión Séptima
H. Cámara de Representantes
comision.septima@camara.gov.co
Ciudad

Referencia Concepto Proyecto de Ley No. 178 de 2022 Cámara *“Por medio del cual se dignifican las condiciones de los contratos de prestación de servicios en persona natural y se dictan otras disposiciones”*. Radicado Interno No. 20222060532532 del 11/10/2022

Respetado doctor Albornoz, reciba un cordial saludo de Función Pública.

En atención a lo solicitado, este Departamento Administrativo se permite emitir el siguiente concepto al Proyecto de Ley No. 178 de 2022 Cámara *“Por medio del cual se dignifican las condiciones de los contratos de prestación de servicios en persona natural y se dictan otras disposiciones”*.

Objeto de proyecto: La presente ley tiene por objeto establecer un marco jurídico sobre las condiciones mínimas en materia de celebración de contratos de prestación de servicios entre entidades públicas con personas naturales.

En primera instancia, es importante precisar que el Decreto 430 de 2016, establece que este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas

públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación. Así las cosas, carece de competencia para pronunciarse sobre temas relacionados con la contratación pública y en concordancia con lo señalado en el Decreto 4170 de 2011, será la Agencia Nacional de Contratación Pública – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, quien de conformidad con sus funciones deberá realizar un estudio técnico de fondo sobre la conveniencia e inconveniencia del proyecto de Ley.

Sin perjuicio de lo anterior, desde ese Departamento Administrativo, hacemos las siguientes observaciones de carácter general:

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, dispone:

“Artículo 32. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES (...) 3o. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

En el mismo sentido, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, señala lo siguiente:

“Artículo 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...) 4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos: (...) h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales;(...).”

Como se puede observar, de las normas anteriormente citadas, los contratos de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento y sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, guardando concordancia con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política en cuanto autoriza que los particulares temporalmente desempeñen funciones públicas.

Igualmente, es importante precisar que el contrato de prestación de servicios es una forma excepcional de la administración pública de acceder a servicios en unas determinadas condiciones, que si bien es una figura contemplada en nuestro ordenamiento jurídico en el que, quien celebra este tipo de contrato sólo adquiere una relación contractual de naturaleza civil, con efectos jurídicos inter partes, por lo que no puede ser considerado servidor público, pues claramente la Constitución Política de Colombia en sus artículos 123 y 125, establece que:

«ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.»

«ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. [...]»

Así mismo quedo plasmado en la Ley 909 de 2004 en su artículo 1 que expresa:

“La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) *Empleos públicos de carrera;*
- b) *Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) *Empleos de período fijo;*
- d) *Empleos temporales”.*

En este sentido, la regla general de acceso a la función pública es a través de los concursos de méritos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil, ente de naturaleza constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio.

Teniendo en cuenta lo anterior, un particular contratista no se le considera como servidor público, ni trabajador del Estado. Su relación contractual está regulada actualmente por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan. Lo cual está justificado en virtud de que el contratista tiene una condición de excepcionalidad, independencia y autonomía que no tiene el empleado público.

En consecuencia, los contratos de prestación de servicios, se entienden como una forma de prestar servicios al Estado con sustento en la ley; es importante precisar que el uso de esta figura por parte de las entidades públicas se genera ante la necesidad de talento humano para el cumplimiento de los objetivos misionales, cuando su planta de personal resulta insuficiente o cuando se requiere de conocimientos especializados para el desarrollo de un tema específico, por lo que, estas condiciones son claves y como tal la entidad contratante está en el deber de reconocer la idoneidad de la persona que ejecuta el contrato, conforme cómo lo establece la Ley 80 de 1993.

Otro aspecto clave es la temporalidad de estos contratos, toda vez que su duración dependerá del tiempo estricto que conlleva la ejecución de las obligaciones contractuales definidas para la entrega del producto acordado. Sobre esto la jurisprudencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado precisó la siguiente regla con referencia a las relaciones laborales: *“La primera regla define que el concepto de “término estrictamente indispensable”, al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que*

estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia”¹.

Así mismo, es pertinente precisar que la intención que tiene la entidad estatal con la suscripción de contratos de prestación de servicios es obtener una ejecución práctica del objeto contractual, y de esta manera materializar las metas propuestas.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara en relación con el contrato de prestación de servicios preceptuó:

“La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público.

Para el cabal cumplimiento de los fines esenciales del Estado, la función pública al servicio de los intereses generales ejerce sus actividades a través de personas vinculadas al mismo en calidad de servidores públicos, quienes bajo la modalidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales prestan sus servicios en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., arts. 122 y 123). Es así como, la regulación que el Legislador ordinario haga de la función pública deberá contener las reglas mínimas y la forma con base en las cuales aquella tendrá que desarrollarse (C.P., art. 150-23), así como el régimen de responsabilidades que de allí se derive y la manera de hacerlo efectivo (C.P., art. 124), circunstancias todas que consagran una garantía para el ciudadano, como expresión del Estado Social de Derecho.

(...)

Esta Corporación amerita precisar que en el evento de que la Administración, con su actuación, incurra en una deformación de la esencia y contenido natural de ese contrato, para dar paso al nacimiento disfrazado de una relación laboral en una especie de transformación sin sustento jurídico con interpretaciones y aplicaciones erradas, necesariamente enmarcará su actividad dentro del ámbito de las acciones estatales inconstitucionales e ilegales y estará sujeta a la responsabilidad que de ahí se deduzca².”.

¹ Consejo de Estado. Sentencia de unificación de 09 de septiembre de 2021. Rad 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

² Corte Constitucional en Sentencia C154 de 19 de marzo de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

De lo anterior se puede inferir que las personas que se encuentren vinculadas a una entidad mediante contrato de prestación de servicios son particulares que excepcionalmente y por autorización de la ley, cumplen funciones públicas.

Es importante tener en cuenta que este tipo de contrato no admite condiciones de igualdad que puedan derivar de una relación laboral legal y reglamentaria que pueda tener un empleado público o características propias de la relación laboral de un trabajador oficial toda vez que en este tipo de contratos no hay subordinación. En este caso, la relación contractual tiene algunas particularidades como lo son la autonomía e independencia del contratista, por esta razón es válido afirmar que no son servidores públicos sino particulares que prestan una función pública, como se afirmó anteriormente.

En cuanto al artículo 3 del presente proyecto de ley, el cual señala que para los efectos de esa ley para la definición de contratos de prestación de servicio se entenderá la que se encuentra establecida en el artículo 32, numeral 2 de la Ley 80 de 1993, toda vez que esta definición ya está en esa referencia normativa.

En el "Artículo 4. Pago de honorarios", numeral 4, señala que el pago deberá darse dentro de los 3 días siguientes a la radicación de la cuenta de cobro y de la aceptación del contratante. Al respecto, se considera importante revisar el término sugerido toda vez que, en la práctica, la cuenta de cobro debe surtir varias etapas antes de realizar el pago. El término no podría ser suficiente para surtir las todas. En todo caso, este Departamento compartirá lo que la Agencia Colombia Compra deba indicar al respecto, siempre y cuando no afecte la Constitución Política y la ley vigente.

En cuanto al "Artículo 6. Certificación de funciones" el cual estipula el deber de la entidad contratante de entregar el certificado de "funciones" al contratista. Se considera que no se debe emplear el término de funciones en este artículo. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado mediante concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No 951 de febrero 7 de 1997, Consejero Ponente Dr. Javier Henao Hadrón, respecto al contrato de prestación de servicios señaló:

" Así, los contratos de prestación de servicios están diseñados exclusivamente como instrumento especial de colaboración para el cumplimiento de actividades transitorias, de carácter técnico o científico, relacionadas con la administración y, por ende, no están previstos para ejercer mediante ellos funciones ordinarias de naturaleza pública ni para sustituir la planta de personal."

"De manera que, para ejercicio de funciones de carácter permanente, el vínculo laboral con el Estado es de derecho público (relación legal reglamentaria) o surge del contrato

de trabajo; la primera forma es la utilizada para vincular a los empleados o funcionarios, y la segunda a los trabajadores oficiales. El campo de acción que queda para el ejercicio de las actividades de carácter transitorio "que no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados" es el propio del contrato de prestación de servicios".
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por esta razón, para el ejercicio de funciones de carácter permanente deben crearse los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.

Así las cosas, como quiera que los contratistas no ejercen funciones, sino que cumplen un objeto contractual y unas obligaciones específicas, se sugiere cambiar la palabra "funciones".

Con relación al "Artículo 7. Ahorro programado", se pretende agregar una carga económica al empleador para que adicionalmente al valor del contrato, destine un recurso adicional para aportar un ahorro el cual deberá consignarse en el fondo de cesantías del contratista. Al respecto, dicho artículo resulta inconveniente ya que va en contra de la ley, debido a que el mismo artículo 32, numeral 3 de la Ley 80, establece que "En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."

En ese mismo sentido, el Consejo de Estado mediante concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 10 de mayo de 2001, Radicación No. 1.344, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló:

"La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales. En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96-, mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente.

Es así como los trabajadores oficiales perciben por sus servicios un salario, que constituye asignación, la retribución de los contratistas de prestación de servicios son los honorarios, que no tienen tal carácter. Así, la fuente del reconocimiento es bien distinta: en el primero, la vinculación laboral administrativa y, en el segundo, el negocio jurídico, fundado en la autonomía de la voluntad.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos." (Resaltado nuestro).

De acuerdo con lo expuesto, los contratistas de prestación de servicios según lo preceptuado en las disposiciones legales y en lo expresado por el Consejo de Estado no están subsumidos en el contexto de la función pública, es decir que, no tienen la calidad de servidores públicos razón por la cual, no perciben los salarios y las prestaciones sociales establecidas para los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que lo que se pretende es realizar un aporte al fondo de cesantías, en criterio de este Departamento Administrativo, por tratarse de contratistas de prestación de servicios los mismos, no tienen derecho al reconocimiento y pago de elementos prestacionales, y solamente tendrán derecho a los emolumentos pactados dentro del respectivo contrato.

Ahora bien, es oportuno señalar que el contratista de prestación de servicios por su propio juicio y de forma voluntaria puede hacer aportes por concepto de cesantías en el fondo que elija.

Igualmente, el proyecto en su artículo 8 hace referencia a la obligación de brindar jornadas de bienestar y capacitación a los contratistas. Con relación a este tema, el Departamento Administrativo de la Función Pública en materia de capacitación y formación de los empleados públicos expidió la Circular Externa No. 100 - 010 del 2014, por medio de la cual se impartieron nuevas orientaciones al respecto, que señala: *"Las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, dado que no tienen la calidad de servidores públicos, no son beneficiarios de programas de capacitación o de educación formal. No obstante, podrán asistir a las actividades que imparta directamente la entidad, que tenga como finalidad la difusión de temas transversales de interés para el desempeño institucional"*.

Adicionalmente, en concepto de radicado 20206000275271 el 25 de junio de 2020, este Departamento Administrativo indicó: *"De acuerdo con lo expuesto, y como quiera que los contratistas no son considerados servidores públicos, se colige que no es procedente que quien se vincule mediante contrato de prestación de servicios acceda a los programas de capacitación que adelante la entidad"*.

De acuerdo en lo anterior se resalta que, la naturaleza del contrato de prestación de servicio es temporal y su asignación de tiempo está definido en el objeto del mismo, guardando estrecha relación con su ejecución, por lo que puede ser posible que someter, o brindar una capacitación a quien este cumplimiento con este tipo de contratos para poder atenderla se hace indispensable abandonar la ejecución del mismo, lo que estaría violando los términos en los cuales fue suscrita la obligación contractual.

Adicionalmente, no es procedente igualar la asignación de oficios y beneficios de un empleo de planta, cuyas funciones sean de carácter permanente, a la figura de los contratistas que rigen su relación con la entidad a través del contrato, el cual dispone las condiciones de ejecución del mismo: objeto, plazo, valor y forma de pago. Es decir, el contratista deberá ejecutar las obligaciones de acuerdo con lo estipulado en su objeto contractual.

Así mismo, el "Artículo 10. Informe de Plantas de Personal" versa sobre el deber de las entidades públicas de realizar un análisis interno sobre contratos de prestación de servicios ejecutados, en el que se determinen entre otras observaciones, "reportar si ha tenido plantas temporales" y "reportar los empleos que se encuentran en vacancia definitiva y transitoria y los de nombramiento en provisionalidad". Luego se indica que la información será publicada en la página web del DAFP, de la CNSC y del PACO.

En este artículo se habla de plantas de personal lo cual no tiene que ver con las situaciones de los contratistas, toda vez que dichos contratos no están vinculados a la planta de personal.

Ahora bien, no se establece o no queda claro a dónde o ante quién se tiene que realizar los reportes a los que se refiere el artículo. Se sugiere que sea cada entidad la que reporte su respectiva información en su propia página web.

En cuanto al "Artículo 11. *Actualización de Plantas De Personal*" ya existe en el ordenamiento jurídico actual, una disposición sobre la materia. (Artículo 2.2.1.4.1. Actualización de plantas de empleo - Decreto 1083 de 2015)

Por tal razón, se deberá revisar si estos dos artículos (10 y 11) infringen el principio de unidad de materia. El principio de unidad de materia está consagrado en el artículo 158 de la Constitución, cuando prescribe que *"todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella"*.

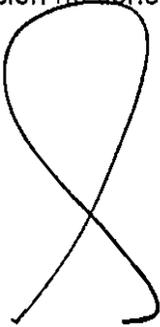
En cuanto a los demás artículos esbozados dentro del proyecto de ley en mención, es preciso indicar la importancia en los estudios de carácter funcional, técnico, y presupuestal, que las

entidades deben realizar permitiéndoles obtener la información debida para la actualización de plantas de personal en los órganos, organismos y entidades públicas.

Lo anterior, toda vez que el Gobierno Nacional viene impulsando la estrategia de formalización del empleo público en Entidades del Estado, ya sea a través de la ampliación de plantas de personal cuando las condiciones económicas así lo permitan o la implementación de plantas temporales con criterios de equidad y vocación de permanencia, proyecto que será parte del Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno del señor Presidente Gustavo Petro.

Finalmente, desde este Departamento Administrativo se considera que el presente proyecto de ley no es viable, toda vez que, se debe tener en cuenta que los contratos de prestación de servicios son una modalidad utilizada por las entidades estatales con la finalidad de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, no obstante, por esta relación no tienen la calidad de empleados públicos.

Atentamente,



Handwritten signature of César Augusto Manrique Soacha, consisting of a large, stylized loop and a horizontal line.

CÉSAR AUGUSTO MANRIQUE SOACHA
Director Departamento Administrativo de la Función Pública

**CARTA DE COMENTARIOS DEL ASOCIACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 200 DE 2022 CÁMARA**

por medio de la cual se adopta la alerta rosa y otras medidas de prevención, protección y reparación para las niñas, adolescentes, jóvenes y mujeres víctimas de desaparición.



Bogotá, D.C. 01 de noviembre de 2022

Honorables Representantes

MARTHA ALFONSO

ALEXANDRA VÁSQUEZ

Comisión Séptima Constitucional Permanente

CÁMARA DE REPRESENTANTES

Ciudad

Asunto: Comentarios de Asomedios frente al Proyecto de Ley No. 200 de 2022 C. 329 de 2022 S. "Por medio de la cual se adopta la alerta rosa y otras medidas de prevención, protección y reparación para las niñas, adolescentes, jóvenes y mujeres víctimas de desaparición".

Respetadas Representantes,

En la Asociación de Medios de Comunicación -Asomedios-, entidad que agremia a diferentes medios de comunicación nacionales, analizamos el texto del proyecto de la referencia, aprobado en segundo debate, frente al cual nos permitimos presentar las siguientes observaciones.

El proyecto de ley es sin duda una iniciativa loable, en la medida en la que busca crear medidas para la localización y reparación de niñas, adolescentes, jóvenes y mujeres víctimas de desaparición. No obstante, consideramos que el mismo es inconveniente pues no armoniza o aprovecha herramientas ya existentes en Colombia como son el Mecanismo de Búsqueda Urgente - MBU -, establecido en la Ley 971 de 2005 y la alerta nacional para localizar a menores de edad, establecida en el artículo 50 de la Ley 1978 de 2019 y reglamentada por la

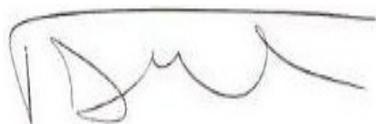
Resolución CRC 6141 de 2021, lo que genera duplicidad de esfuerzos institucionales y presupuestales en un momento de alta complejidad fiscal para el país, como lo han indicado otras entidades públicas, a saber, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Fiscalía General de la Nación y Defensoría del Pueblo en conceptos remitidos previamente. Además, se genera inseguridad jurídica al establecer múltiples medidas y/u obligaciones similares no armonizadas.

En ese sentido, consideramos no hay una necesidad real de establecer medidas nuevas a las ya mencionadas, por lo que se debe ver la posibilidad de modificar las ya existentes, con el fin de darles un enfoque de género, el cual promueva el cumplimiento de los objetivos establecidos en el proyecto de ley sin generar un impacto técnico, financiero, operativo y jurídico tan grande como lo tendría crear un nuevo sistema o mecanismo.

Finalmente, vale la pena indicar que un artículo nuevo incluido en el texto aprobado en segundo debate, puntualmente el artículo 26, haría aplicable la alerta rosa a todas las desapariciones de menores de edad, lo cual desnaturaliza la iniciativa y replica la alerta nacional establecida en la Ley 1978 de 2019 a la que ya se hizo referencia.

En ese sentido, les solicitamos amablemente considerar estos comentarios de cara al debate que tendrá el proyecto de ley.

Cordial saludo,



TULIO ANGEL ARBELAEZ

Presidente

CARTA DE COMENTARIOS ORGANIZACIONES A FAVOR DE LA VIDA A PROYECTO DE LEY 229 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se promueve y fortalece la educación para la sexualidad a través de la formación, conocimiento y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C. Octubre 31 de 2022

Señores
CÁMARA DE REPRESENTANTES
Atn. Representantes a la Cámara
Bogotá

Ref.: **solicitud de archivo Proyecto de Ley 229 de 2021** “Por medio de la cual se promueve y fortalece la educación para la sexualidad a través de la formación, conocimiento y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y se dictan otras disposiciones”.

Respetados Representantes:

Reciban un cordial saludo. Diferentes organizaciones que defendemos la vida, la mujer y la familia hemos seguido con atención la discusión sobre el proyecto de ley No. 229 de 2021 Cámara, desde su radicación hasta la fecha, razón por la cual nos permitimos presentar a continuación las preocupaciones y objeciones acerca del mismo, propendiendo siempre por la protección de los niños y la garantía de sus derechos.

Las razones por las que solicitamos el archivo del proyecto de ley son:

1. Varios artículos son ambivalentes y generan preocupación en los padres de familia, ya que atentan contra el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus convicciones.
2. La modificación de las leyes vigentes propuestas en el proyecto de ley no soluciona ninguna de las situaciones de riesgo que viven los niños, por el contrario, no solo genera duplicidad normativa, sino que expone gravemente a los niños y a las entidades educativas, pasando por alto la pluralidad de enfoques educativos y, por ende, la autonomía educativa.
3. Proteger la vida de la mujer y del niño en el vientre, garantizará el desarrollo saludable de los niños en todas sus etapas de crecimiento, por lo tanto, ningún esfuerzo es excesivo cuando se trata de defender la vida y la familia, razón por la que se hace necesario seguir promoviendo la no violencia contra las mujeres embarazadas, quienes son víctimas de maltrato físico y psicológico, más aún en medio de un embarazo en crisis. Este tema debe

ser abordado con claridad en el artículo, promoviendo la defensa y protección de la vida de los niños desde el vientre materno.

Las instituciones educativas que reciben a nuestros hijos, son aliadas de los padres de familia en la transmisión de valores y principios en todos los aspectos de enseñanza y formación, por tanto cada tema, incluyendo lo relacionado con educación sexual, debe ser abordado por las instituciones bajo la expresa autorización de los padres de familia, quienes previamente decidieron delegar esta importante responsabilidad o parte de ella al colegio o escuela. Dicho lo anterior, reiteramos la solicitud de archivo del proyecto de Ley No. 229 de 2021, “Por medio de la cual se promueve y fortalece la educación para la sexualidad a través de la formación, conocimiento y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y se dictan otras disposiciones”, no sin antes reiterar el más sincero deseo de trabajar en conjunto por la protección de los niños, la mujer y la familia, el cual se verá reflejado en la creación de un nuevo proyecto en el que se nos brinde la oportunidad a los padres de familia e instituciones educativas, participar en mesas de trabajo y audiencias públicas que permitan la participación democrática de todos los ciudadanos colombianos.

Cordialmente,

Organizaciones A Favor De La Vida, La Mujer Y La Familia



NOTA: Varios padres de familia se adhieron a título personal, pero sus nombres no fueron agregados de forma individual en esta solicitud

CONTENIDO

Gaceta número 1376 - miércoles 2 de noviembre de 2022

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

	Págs.	
Carta de comentarios Departamento Nacional de Planeación al proyecto de ley número 013 de 2022 Cámara, Por medio del cual se modifica la Ley 1990 de 2019, referente a la pérdida y el desperdicio de alimentos y se dictan otras disposiciones.	1	Carta de comentarios Centro de Estudios Sociales para la defensa de derechos al proyecto de ley número 071 de 2022 Cámara, por medio del se modifica el Código Sustantivo de Trabajo en lo referente al Procedimiento Disciplinario en las Relaciones de Trabajo Particulares y se dictan otras disposiciones.....
Carta de comentarios Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible al proyecto de ley número 013 de 2022 Cámara, por medio de la cual se modifica la Ley 1990 de 2019, referente a la pérdida y el desperdicio de alimentos y se dictan otras disposiciones.	5	Carta de comentarios Escuela Nacional Sindical al proyecto de ley 071 de 2022 Cámara
Carta de comentarios Consejo Gremial Nacional al Proyecto de ley número 046 de 2022 Cámara, por medio de la cual se incrementa el número de días de vacaciones para las y los trabajadores colombianos en observancia a las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y se dictan otras disposiciones.	6	Carta de comentarios Comisión de Regulación de Comunicaciones al proyecto de ley 140 de 2022 Cámara, por medio del cual se modifica la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones.....
Carta de comentarios empoderame al proyecto de ley número 052 de 2022 Cámara, por la cual se regula el contrato de los modelos que desarrollan su labor por plataformas del sistema webcam y se dictan otras disposiciones.	8	Carta de comentarios Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a proyecto de ley 168 de 2021 Cámara, por medio del cual se dictan disposiciones en materia de instalación de surtidores de agua potable en espacio público.
Carta de comentarios Grupo de Gestión en Discapacidad de la Dirección para la democracia, la participación ciudadana y la acción comunal del Ministerio del Interior al proyecto de ley número 059 de 2022 Cámara, por medio de la cual se establecen medidas para dignificar a los cuidadores de personas con discapacidad y se dictan otras disposiciones.....	11	Carta de comentarios Función Público al proyecto de ley número 178 de 2022 Cámara, por medio de la cual se dignifican las condiciones de los contratos de prestaciones de servicios en persona natural y se dictan otras disposiciones.....
Carta de comentarios consejo Gremial Nacional al proyecto de ley número 071 de 2022 Cámara, por medio de la cual se modifica el Código Sustantivo del Trabajo en lo referente al procedimiento disciplinario en las relaciones de trabajo particulares y se dictan otras disposiciones.....	13	Carta de comentarios del asociación de medios de comunicación al proyecto de ley número 200 de 2022 Cámara, por medio de la cual se adopta la alerta rosa y otras medidas de prevención, protección y reparación para las niñas, adolescentes, jóvenes y mujeres víctimas de desaparición.
		Carta de comentarios organizaciones a favor de la vida al proyecto de ley 229 de 2021 Cámara, por medio de la cual se promueve y fortalece la educación para la sexualidad a través de la formación, conocimiento y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y se dictan otras disposiciones.....