

1.1

Bogotá D.C.

Honorable Congresista:
RODRIGO LARA RESTREPO
 Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
 Carrera 7 No. 8 – 68
 Ciudad

CÁMARA DE REPRESENTANTES	
COMISIÓN SEGUNDA	
Nombre:	<i>Mario P</i>
Fecha:	<i>28-05-18</i> Hora: <i>4:30 PM</i>
Radicado:	<i>965</i>

Asunto: Comentarios al texto aprobado en tercer debate al Proyecto de Ley No. 288 de 2017 Cámara, 25 de 2016 Senado "Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada y se busca mejorar las condiciones en las que el personal operativo de vigilancia y seguridad privada presta el servicio de vigilancia y seguridad privada - Ley del vigilante"

Respetado Presidente,

De manera atenta me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en tercer debate al Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:

El presente proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto crear un marco jurídico para el ejercicio de la inspección, control y vigilancia sobre las cooperativas de vigilancia y seguridad privada. Además, establece un marco regulatorio para el adecuado desempeño de la labor del personal operativo de vigilancia.

Particularmente, el artículo 4 del proyecto de ley propone que las cooperativas especializadas de vigilancia y seguridad privada se rijan por las normas establecidas para las empresas de vigilancia y seguridad privada y delega en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada su inspección, control y vigilancia especializada, para lo cual tendrá las funciones y facultades establecidas en el artículo 36 de la Ley 454 de 1998¹ con excepción del numeral 23 del mismo artículo, y las establecidas en el artículo 10 de la Ley 1314 de 2009².

De otra parte, el artículo 6 de la iniciativa pretende clasificar como actividad de alto riesgo la labor de guarda de seguridad, con el fin de que sea blindada con las mismas protecciones y beneficios establecidos para este tipo de labores.

Por su parte, el artículo 8 del proyecto de ley busca incentivar a las empresas de vigilancia y seguridad privada y/o las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada para que el personal operativo cuente con mujeres, personas con discapacidad y/o personas mayores de 45 años, para lo cual el Gobierno nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación o quien haga sus veces, expedirá en un término no mayor a 6 meses un decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa para cumplir con este fin. Asimismo, se busca que estas

¹ Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones.

² Por la cual se regulan los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, se señalan las autoridades competentes, el procedimiento para su expedición y se determinan las entidades responsables de vigilar su cumplimiento.

empresas y/o cooperativas propendan porque las entidades no estatales con las que celebren contratos, también aumenten la contratación de este grupo poblacional.

Por su parte, el artículo 10 de la iniciativa propone la modificación del artículo 1 de la Ley 1539 de 2012³ en el sentido de adicionarle un inciso tendiente a i) permitir que el examen psicofísico de que trata el artículo 11 de la Ley 1119 de 2006⁴ sea realizado por cualquier Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), siempre y cuando se acrediten los requisitos legales y reglamentarios y ii) facultar al Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social y en coordinación con los trabajadores del sector de la vigilancia y seguridad privada, para reglamentar en un término no mayor a 6 meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, las condiciones técnicas que deberán cumplir las IPS para realizar el examen de aptitud psicofísica.

Al respecto, sea lo primero señalar frente a las funciones de inspección, control y vigilancia asignadas a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en el artículo 4 de la iniciativa, que esta Cartera no tendría objeciones de carácter presupuestal, siempre y cuando las nuevas funciones asignadas a esta entidad no impliquen la erogación de recursos adicionales a los ya establecidos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo y en el Marco de Gasto del Sector, lo cual deberá quedar expreso en el proyecto de ley.

En cuanto a la inclusión de la actividad de guarda de seguridad como actividad de alto riesgo, en los términos del artículo 6 del proyecto de ley, debe considerarse que el Sistema General de Pensiones ha definido como actividades de "alto riesgo" aquellas que por su naturaleza implican una disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador y, por tanto, se ha considerado que este hecho debe tenerse en cuenta no solo para la definición del régimen pensional aplicable, circunstancia por demás avalada por la jurisprudencia constitucional, sino también para anticipar el reconocimiento prestacional a una edad inferior a la que se encuentra establecida para la generalidad de los trabajadores, tal como quedó consagrado en el Decreto Ley 2090 de 2003⁵, el cual fue antecedido por un estudio técnico que sustenta el por qué cada una de las actividades allí señaladas disminuye la expectativa de vida saludable.

De tal manera que, en la iniciativa analizada se evidencia que la exposición de motivos carece de estudios técnicos que sustenten el motivo por el cual las labores adelantadas por estos trabajadores disminuyen específicamente su expectativa de vida saludable, razón por la cual éstas no pueden clasificarse dentro de las actividades de alto riesgo protegidas por el Sistema General de Pensiones, con el reconocimiento de la pensión especial de vejez por el desempeño de actividades de alto riesgo.

Asimismo, también debe tenerse en cuenta que esas actividades catalogadas de alto riesgo disminuyen la expectativa de vida saludable del trabajador circunstancia que es diferente a las causas que se encuentran catalogadas como riesgosas en el ámbito laboral y cuyo origen pueden derivar en la ocurrencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales cuya cobertura se encuentra a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales, en el marco del cual corresponde a la Administradora de Riesgos Laborales respectiva definir los perfiles de riesgo laboral y adelantar las actividades de salud ocupacional, promoción y prevención propias de cada actividad cubierta.

Por lo tanto, este proyecto de ley confunde los términos de alto riesgo con el de riesgo laboral, asuntos esencialmente distintos y que son objeto de tratamiento diferenciado en el Sistema de Seguridad Social Integral, tal y como lo destaca la Corte Constitucional en la sentencia C – 1125 de 2004:

Por otra parte, es importante llamar la atención que el actor parece confundir el alto riesgo y por contera el beneficio especial que se concede por el hecho de que una determinada actividad sea considerada como de alto riesgo, con el

³ Por medio de la cual se implementa el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y se dictan otras disposiciones

⁴ Por la cual se actualizan los registros y permisos vencidos para el control al porte y tenencia de las armas de fuego y se dictan otras disposiciones.

⁵ "Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades".

riesgo profesional, desconociendo que este último, como bien lo afirma el Ministerio de la Protección Social, se refiere a la protección que se efectúa por los efectos que se pueden ocasionar por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Se trata de un riesgo derivado de la actividad que se desarrolla y para ello el Sistema General de Riesgos Profesionales tiene previsto una cotización diferencial según el mayor o menor riesgo de la actividad. El concepto de alto riesgo, por su parte, está atado a que la labor desarrollada por el trabajador por las especiales circunstancias que la rodean hacen que se vea disminuida su expectativa de vida saludable, razón por la cual se hace necesario protegerlo mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez con requisitos menores.

Así las cosas, es claro que la iniciativa no está sustentada en la definición de alto riesgo para la vejez, la cual como se ha señalado, está asociada al deterioro inevitable de la salud. En razón de ello, y de aprobarse este proyecto de ley, se estaría generando un problema de desigualdad en el Sistema General de Pensiones, toda vez que se estaría dando igual trato en materia pensional a aquellas personas que no sufren ninguna disminución de su expectativa de vida saludable con respecto a las que por la naturaleza de su trabajo sí padecen una baja esperanza de vida y que, adicionalmente, se encuentran cubiertas por el Sistema General de Riesgos Laborales.

De otra parte, resulta oportuno considerar lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

"ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

(...)

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo". (Negrilla fuera de texto).

Conforme a lo anterior, la Constitución Política en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones expresamente establece que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, *"no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo"*.

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

"La eliminación de regímenes exceptuados o especiales

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

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

En efecto, no es justo que los colombianos con el pago de impuestos crecientes y/o con sus cotizaciones financien el que algunas personas puedan pensionarse con edades y tiempos de cotización inferiores. A lo interior se agrega que las personas que pueden pensionarse con edades y tiempos de servicios menores, terminan recibiendo pensiones superiores a las del resto de los colombianos, con montos mayores a los 25 salarios mínimos que es el tope de pensión que señala la ley, sin que en la mayoría de los casos hayan realizado cotización alguna, lo que implica cuantiosos subsidios”⁶. (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, queda demostrado las labores de guarda de seguridad no hacen parte de una actividad de alto riesgo a la luz de la Carta Política y, en ese orden, se crea un régimen pensional especial para este grupo de personas por la actividad desarrollada en una aplicación indebida del Decreto 2090 de 2003, lo cual deviene en inconstitucional.

De igual manera, la iniciativa resulta a todas luces inconstitucional en tanto no asegura la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y, por tanto, contraviene lo dispuesto en el inciso primero del Acto Legislativo 01 de 2005⁷, el cual señala:

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. **Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.** (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, en el evento en el que se pudiera demostrar técnicamente que algunas de las actividades dentro del universo que se está considerando incluir en el régimen pensional de alto riesgo impactan los años de vida saludable y que, por el contrario, no se trata simplemente de actividades con contingencias que ya están cubiertas por el Sistema General de Riesgos Laborales, se requerirían aportes adicionales a los previstos por el proyecto de ley, con el fin de financiar los beneficios propuestos.

Al respecto, una cuantificación preliminar del resultado neto de las condiciones del régimen de alto riesgo del Sistema General de Pensiones muestra que, en el caso de una pensión otorgada con 1000 semanas de cotizaciones, a la edad de 55 años y, aun habiendo efectuado 700 semanas de cotización adicional de 10 puntos a cargo del empleador y 600 semanas de cotización normal, no se alcanzaría a financiar completamente una pensión del Sistema. De hecho, dichas pensiones podrían estar desfinanciadas entre un 33% y un 57%, diferencia que tendría que ser subsidiada por la Nación. Considerando que de acuerdo con la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada (2016) actualmente el país cuenta con **241.083** vigilantes, y tomando como referencia una pensión mínima, el valor subsidiado anualmente por la Nación, una vez esta cohorte alcance la pensión, estaría en el intervalo entre **\$0.76 billones** y **\$1.31 billones**. Así, en un horizonte de 25 años, el valor presente neto de los subsidios de cada cohorte de 241.083 vigilantes estaría en el rango entre **\$19** y **\$32.9 billones**.

Adicionalmente, es importante anotar que la expectativa de vida de las personas ha aumentado en la última década, como lo demuestran las tablas de mortalidad expedidas por la Superintendencia Financiera en octubre del año 2010, entre otros factores, por los avances en medicina y mejores estándares de vida. Las implicaciones de estos cambios tienen cuantiosos efectos para el Sistema General de Pensiones, en tanto que, para el caso de estas pensiones, las

⁶ Gaceta del Congreso No. 385 de 2004. Proyecto de Acto Legislativo 34 de 2004 Cámara. "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política"

⁷ Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

mesadas se deben pagar durante más tiempo, toda vez que los eventuales beneficiarios de la pensión especial de vejez por alto riesgo podrían obtenerla a los 55 años siempre que hubieran cotizado 1300 semanas al sistema, de las cuales solamente 700 necesitarían de la cotización de los 10 puntos adicionales.

En este sentido, el proyecto de ley omite el mandato orgánico establecido en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁸, al no contemplar una fuente de ingreso adicional o sustituta para financiar el impacto generado por cuenta del beneficio que se pretende otorgar:

"Artículo 7o. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo" (Subrayado fuera del texto original)

De esta manera, es claro que, al proponerse un nuevo gasto, es necesario identificar el nuevo ingreso, la fuente de ahorro o la financiación requerida para su implementación, y estos, a su vez, ser consistentes con las cifras del Marco de Gasto de Mediano Plazo⁹ y el costo que esta iniciativa podría implicar para la Nación para su atención con recursos que no están contemplados en el Presupuesto General de la Nación.

Por otro lado, esta Cartera considera que la puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa para las empresas de vigilancia y seguridad privada y para las cooperativas especializadas de vigilancia y de seguridad privada dispuestos en el artículo 8 del proyecto de ley no se ajustan a los principios de contratación estatal consagrados en la Ley 80 de 1993¹⁰. La selección objetiva del contratista (principio esencial de la contratación estatal) tiene como fundamento la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad, sin tener en cuenta ninguna motivación subjetiva que afecte la escogencia del contratista. En este sentido, otorgar puntuaciones adicionales a aquellas empresas que en personal operativo cuenten con mujeres, personas con discapacidad y personas mayores de 45 años atenta contra el principio de selección objetiva, ya que no se realizaría una comparación objetiva de las diversas propuestas presentadas por los oferentes, generando una ponderación a favor de las empresas antes mencionadas.

De otro lado, no resulta clara la relación entre los beneficios contenidos en el artículo y los incentivos que podrían tener las empresas para contratar mujeres, personas con discapacidad y personas mayores de 45 años. A pesar de que la intención del artículo es loable, no existe prueba que las empresas de vigilancia contraten más sujetos de este grupo población por tener puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa. En suma, el incentivo no necesariamente conllevaría a alcanzar el fin perseguido y si generaría inconvenientes en ámbitos aislados y ajenos a la preocupación de la iniciativa como resulta serlo el régimen de contratación en materia de vigilancia.

También debe considerarse que, si se persiste en esta propuesta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es el competente para reglamentar esta materia.

Finalmente, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 10 de la iniciativa, se advierte que la determinación del costo del certificado de aptitud psicofísica establecido en cabeza de las Administradoras de Riesgos Laborales, ya está prevista en el parágrafo del artículo que se pretende modificar, el cual dispone:

⁸ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

⁹ Decreto 1068 de 2015: "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito" Público". Artículos 2.8.1.3.2. y siguientes.

¹⁰ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

"Parágrafo. El certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el presente artículo, será realizado sin ningún costo por las ARP a la cual estén afiliados los trabajadores. El Gobierno Nacional reglamentará lo contenido en el presente parágrafo."

Por lo anterior, no resulta necesario que el proyecto replique normas ya existentes en el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo expuesto, esta Cartera se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley del asunto y solicita, respetuosamente, la posibilidad de su archivo, no sin antes manifestar la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,



ANDRÉS MAURICIO VELASCO MARTÍNEZ

Viceministro Técnico

DGPPN/DGRESS
APSP/CAR/APPC
UJ-0605/18

Con Copia a:

H.S. Luis Fernando Velasco Chávez – Autor
H.S. Oscar Mauricio Lizcano Arango - Autor
H.S. Andrés García Zuccardi – Autor
H.R. Jose Ignacio Mesa Betancur – Ponente
H.R. Alirio Uribe Muñoz – Ponente
H.R. Federico Eduardo Hoyos Salazar – Ponente
H.R. Andrés Felipe Villamizar Ortiz – Ponente

Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano, Secretario Cámara de Representantes.
Dr. Benjamín Niño Torres, Secretario Comisión Segunda Cámara de Representantes.

