



2. Despacho del Viceministro General  
1.1. Oficina Asesora de Jurídica  
Bogotá D. C.,



Radicado: 2-2020-051143

Bogotá D.C., 9 de octubre de 2020 14:08

Honorable Congresista  
**JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ**  
Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente  
Cámara de Representantes  
**CONGRESO DE LA REPÚBLICA**  
Carrera 7 No. 8 – 68  
Ciudad

Radicado entrada  
No. Expediente 45167/2020/OFI

**Asunto: Comentarios al texto de publicación del Proyecto de Ley No. 267 de 2020 Cámara ?Por medio de la cual se promueve la visibilización de los cuidadores de personas con discapacidad, se incentiva su formación, acceso al empleo, emprendimiento y generación de ingresos y se dictan otras disposiciones?.**

Respetado Presidente:

De manera atenta, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto de publicación del Proyecto de Ley del asunto, en respuesta a la solicitud de concepto de impacto fiscal efectuada por el Honorable Representante Mauricio Toro Orjuela, en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con el artículo 1, tiene por objeto *“promover la visibilización de los cuidadores de personas con discapacidad bajo un enfoque de derechos humanos, incentivar su formación, acceso a empleo, emprendimiento y generación de ingresos (...).”*

En términos generales, la iniciativa busca adoptar un modelo de apoyo a las personas con discapacidad que esté acorde con las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de los derechos de las personas con discapacidad, así como visibilizar la actividad del cuidador de persona con discapacidad, con un enfoque de derechos humanos y establecer medidas para promover la formación y certificación de quienes realizan actividades de cuidado a personas con discapacidad, que conduzcan a la inserción laboral y productiva de quienes realizan actividades de cuidado no remuneradas a personas con discapacidad.

Ahora bien, para la consecución de los objetivos planteados en el Proyecto de ley principalmente se establece: (i) la celebración del día nacional del cuidador (artículo 4), (ii) creación del Sistema de Registro de Localización, Caracterización e identificación de los Cuidadores de Personas con discapacidad (artículo 5), (iii) deducción en la determinación del impuesto sobre la renta por contratación (artículo 6), (iv) implementación del programa nacional de formación en materia de cuidado a personas con discapacidad con enfoque de derechos humanos (artículo 12), y, (v) autorización de la expedición de la estampilla pro cuidadores de personas con discapacidad (artículo 19).

## 1. Consideraciones frente al articulado del Proyecto de ley

### 1.1 Frente a la celebración del día nacional del cuidador (artículo 4)

Dentro de este artículo, se establece el 24 de julio como la celebración del día nacional del cuidador. Al respecto, debe tenerse en cuenta que lo propuesto implicaría una orden a las entidades públicas del orden nacional para que cuenten dentro de sus presupuestos de inversión con partidas destinadas al financiamiento de campañas publicitarias, de manera que cada una de las entidades involucradas tendría que ajustarse a las disponibilidades presupuestales en la ejecución de la política pública.

En ese sentido, el artículo 39 del Decreto 111 de 1996<sup>1</sup> ha dispuesto que *“los gastos autorizados por las Leyes preexistentes a la presentación del proyecto anual del Presupuesto General de la Nación, serán incorporados a éste, de acuerdo con la disponibilidad de recursos, y las prioridades del Gobierno, si corresponden a funciones de órganos del nivel nacional y guardan concordancia con el Plan Nacional de Inversiones, e igualmente las apropiaciones a las cuales se refiere el parágrafo único del artículo 21 de la Ley 60 de 1993”*.

Igualmente, el citado Decreto 111 en su artículo 47 ha señalado que la preparación del Proyecto de Presupuesto General de la Nación se prepara con base en los anteproyectos que sean presentados por los órganos que conforman este presupuesto. Así mismo, se establece que el Gobierno nacional deberá tener en cuenta la disponibilidad de recurso y los principios presupuestales para la determinación de los gastos.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-157 de 1998<sup>2</sup>, precisó:

*“la aprobación legislativa de un gasto es condición necesaria pero no suficiente para poder llevarlo a cabo, (...) igualmente corresponde al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las leyes se incluyen en el respectivo proyecto de presupuesto (artículo 346 CP.)”*.

Así las cosas, de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto, cada sección presupuestal, para el cumplimiento de lo planteado en el proyecto de ley tendría que incluir en los respectivos anteproyectos de

<sup>1</sup> Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

<sup>2</sup> Corte Constitucional MP Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara

presupuesto los programas y proyectos, que de acuerdo con sus competencias se propongan realizar durante la respectiva vigencia fiscal, acorde con las directivas presidenciales de austeridad en dichos gastos.

1.2. Frente a la creación del Sistema de Registro de Localización, Caracterización e Identificación de los Cuidadores de Personas con Discapacidad (artículo 5)

El artículo 5 establece la creación de un nuevo Sistema de Registro de Localización, Caracterización, e Identificación de los Cuidadores de Personas con Discapacidad a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social. Al respecto, este Ministerio para estimar el costo del registro ha tomado como referencia los gastos que demandó el “Observatorio Laboral para la Educación”<sup>3</sup> a cargo del Ministerio de Educación Nacional, razón por la que la creación del Sistema implicaría alrededor de **\$3.268 millones** solo para la puesta en marcha, sin contar con las erogaciones para el mantenimiento del mismo. A este respecto, y nuevamente a modo de ejemplo, para la vigencia 2020 se han destinado alrededor de **\$2.500 millones** al funcionamiento del sistema de información que ya existe en el Instituto Nacional de Salud (INS) mediante el proyecto de fortalecimiento institucional en tecnologías de información y comunicaciones.

1.3. Frente a la deducción en la determinación del impuesto sobre la renta por contratación de cuidadores de personas con discapacidad, mediante teletrabajo (artículo 6)

Por su parte, el artículo 6 de la iniciativa propone una deducción especial del 120% del valor de los salarios y prestaciones pagadas a los cuidadores de personas con discapacidad, previo el cumplimiento de las condiciones y requisitos que allí se establecen. Igualmente, dentro de este artículo se propone la pérdida de la deducción por la renuncia motivada, previa sentencia judicial en firme, así como que la deducción procederá al valor de los salarios y prestaciones sociales pagados a cuidadores de personas con discapacidad durante los años gravables en los que el empleado permanezca contratado por el empleador mediante la modalidad de teletrabajo. En relación a lo propuesto, se encuentra prevista la forma como se realizará el control para que se efectúe la contratación de personas que realmente sean cuidadores de personas con discapacidad. Para ello, se sugiere el previo registro del empleado en el Registro de localización, Caracterización e Identificación de los Cuidadores de Personas con Discapacidad, de que trata el artículo 5 del proyecto, dado que al no definirse de manera clara como se efectuará el control, se podría dificultar la labor de fiscalización a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Ahora bien, en lo que se refiere a la modalidad de teletrabajo que se le exigiría al cuidador, resulta necesario indicar que dado los trabajos que debe realizar el cuidador, se presume que la presencia física debe ser un factor prevalente, lo que puede constituir en un impedimento para la procedencia de la deducción.

Con respecto a la existencia de una sentencia judicial en firme para la pérdida de los beneficios tributarios obtenidos por ese trabajador de acuerdo al supuesto planteado en el parágrafo segundo puede conllevar a una ineficacia de la pérdida del beneficio, porque implica la existencia de un proceso laboral y la decisión final del juez, que puede tardar varios años en su definición. De ser así, se debe incluir en la norma que el

<sup>3</sup> Actualizado por IPC a precios de 2020.

valor solicitado como deducción especial deberá ser declarado por el contribuyente como una renta por recuperación de deducciones en el año en que quedó en firme la sentencia.

Por lo anterior, se sugiere incluir en la norma que el contribuyente del impuesto sobre la renta no podrá tomar la deducción especial si se presenta por el trabajador una renuncia motivada por incumplimientos del empleador. Finalmente, es necesario tener en cuenta que lo propuesto crea una deducción especial en la determinación de la renta gravable del impuesto sobre la renta que impacta en la aminoración de las bases gravables del impuesto, lo que implicaría una disminución del recaudo, por lo que se deben contemplar fuentes de financiación adicionales que compensen esta reducción que se podría presentar en los ingresos de la Nación.

De otro lado, para este Ministerio es importante destacar que el artículo 137 de la Ley 2010 de 2019<sup>4</sup>, creó una Comisión de estudios de beneficios tributarios, con el fin de estudiar *los beneficios tributarios vigentes en el sistema tributario nacional, con el objeto de evaluar su conveniencia y proponer una reforma orientada a mantener los beneficios tributarios que sean eficientes, permitan la reactivación de la economía, fomenten el empleo, emprendimiento y formalización laboral, empresarial y tributaria que se fundamenten en los principios que rigen el sistema tributario nacional*”, por tanto, se considera que cualquier tipo de beneficio tributario, tales como exenciones, exclusiones, disminuciones de tarifas de impuestos, zonas especiales, sobrededucciones, se deben analizar y proponer con base en el informe que presente esta comisión y que el Gobierno nacional determine presentar ante el Congreso de la República para su estudio y aprobación.

#### 1.4. Frente a nuevos empleos públicos para cuidadores de personas con discapacidad (artículo 7)

Por su parte, dentro de este artículo se ordena que el 5% de los nuevos contratos de trabajo, así como de los nuevos contratos de prestación de servicios, en las entidades públicas que puedan realizarse mediante teletrabajo, deberán asignarse a cuidadores de personas con discapacidad, lo cual, no implicaría costos adicionales para la Nación, pues hace referencia a un criterio de acceso; sin embargo, se sugiere que sobre su pertinencia se pronuncie el Departamento Administrativo de la Función Pública como autoridad en materia de empleo público.

#### 1.5. Frente al funcionamiento de un programa en formación de cuidado a personas con discapacidad (artículo 12)

En el artículo 12 se define que el SENA deberá poner en funcionamiento un programa nacional en formación de cuidado a personas con discapacidad, con un enfoque de derechos humanos, frente a lo propuesto, es pertinente señalar que el SENA es la entidad encargada de cumplir la función que le corresponde al Estado de invertir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos, ofreciendo y ejecutando la Formación Profesional Integral gratuita, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país. En este sentido, la entidad

<sup>4</sup> Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley [1943](#) de 2018 y se dictan otras disposiciones

tiene como uno de sus objetivos principales contribuir al desarrollo comunitario a nivel urbano y rural, para su vinculación o promoción en actividades productivas de interés social y económico, siendo algunas de sus funciones, de conformidad con lo establecido en la Ley 119 de 1994<sup>5</sup>, las siguientes:

- Organizar, desarrollar, administrar y ejecutar programas de formación profesional integral, en coordinación y en función de las necesidades sociales y del sector productivo.
- Diseñar, promover y ejecutar programas de formación profesional integral para sectores desprotegidos de la población.

Así las cosas, el SENA tiene actualmente la función y la capacidad de adaptar o desarrollar programas de capacitación y certificación laboral enfocados a grupos poblacionales específicos, sin que ello requiera erogación adicional alguna.

Similarmente, cabe anotar que, sobre el acceso a programas sociales del Estado, ello no tendría costo fiscal adicional alguno, pues se hace referencia es a criterios de acceso prioritario, lo cual no implicaría aumentar la bolsa total de recursos para cada uno de los citados programas.

#### 1.6. Frente a la emisión de una estampilla pro cuidadores de personas con discapacidad (artículo 19)

Dentro de este artículo se busca autorizar a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para la emisión de una estampilla, como recurso de obligatorio recaudo dirigido al desarrollo de programas y estrategias a favor de los cuidadores de personas con discapacidad.

Sobre la emisión de estampillas, este Ministerio considera necesario reiterar su posición frente a la emisión de estampillas territoriales y su efecto negativo dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Actualmente, en nuestro ordenamiento jurídico existen más de 70 leyes que autorizan la emisión de estampillas a las entidades territoriales, unas de carácter genérico como es el caso de Pro Desarrollo Departamental y otras de carácter particular para determinadas entidades públicas y sectores de las entidades territoriales, tal como Pro Universidades. Por lo anterior **se ha creado un escenario de multiplicidad de gravámenes, en el que se han generado altas cargas impositivas e incrementos en los costos de los hechos generadores**. Por citar un ejemplo, se ha presentado un aumento en los costos de los contratos que se suscriben, toda vez que este acto es el hecho que más se utiliza para gravar con las estampillas y ante la multiplicidad de éstas, un solo contrato en un municipio puede verse gravado con tres o más estampillas y en un departamento con seis o más, lo que aumenta el valor del acto por el desplazamiento de la carga tributaria en cabeza del contratante, es decir, el ente territorial.

Igualmente, **dado que la generalidad de leyes que autorizan la emisión de estampillas establecen que la facultad para determinar los hechos generadores del gravamen recaen en las corporaciones**

<sup>5</sup> Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones.

**públicas, se han evidenciado excesos en esta competencia,** hasta el punto de gravar actos entre particulares (*facturas, contratos de compraventa, tiquetes aéreos, entre otros*), contradiciendo la esencia de este tributo, pues lo que debe buscar es gravar actos en los que intervengan directamente servidores públicos de las entidades beneficiarias de la estampilla, tal como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>6</sup>.

A su vez, **los citados excesos han ocasionado que la jurisdicción de lo contencioso administrativo declare la nulidad de muchas ordenanzas y acuerdos que adoptan estampillas, produciendo inmediatamente un impacto fiscal** ante la imposibilidad de su recaudo, lo cual conlleva a un déficit en el sector al cual estaba destinado el tributo. Adicionalmente, puede generar el riesgo de tener que efectuar la devolución de los recursos recaudados, creándose de esa manera un pasivo contingente que puede golpear fuertemente las finanzas de la entidad territorial.

Por todo lo anterior, **este Ministerio sugiere que se fije un marco que regule la actividad legislativa en torno a la producción de leyes que establezcan estampillas para evitar su multiplicidad.** En este orden, los criterios de escogencia y determinación de los elementos estructurales deberían dirigirse al legislador para asegurar: (i) la estricta aplicación del artículo 338 de la Constitución Política en el sentido de definir desde la misma ley todos y cada uno de los elementos del tributo de una manera inequívoca, y, (ii) procurar la unificación de las destinaciones de las estampillas a determinados sectores, así como una distribución precisa del ingreso, de manera que se autorice la expedición de una sola estampilla.

Ahora bien, frente al tributo que se pretende crear, se advierte que el mismo no contiene los elementos estructurales mínimos para su adopción en las entidades territoriales, tales como, sujetos pasivos, tarifa, hechos generadores, bases gravables, etc., con lo cual cada entidad territorial tendría la posibilidad de fijarlos sin un marco general que se ajuste a los presupuestos jurídicos que la jurisprudencia ha señalado en relación con las estampillas. Sobre este punto, la sentencia C-227 de 2002<sup>7</sup> de la Corte Constitucional ha señalado:

*“Corresponderá entonces al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos, los cuales serán apreciados en cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate. Por su parte, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización”.*

En virtud con lo expuesto, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable frente a los artículos 4, 5, 6 y 19 del Proyecto de ley en la medida que la iniciativa podría afectar las finanzas de la Nación, pues generaría costos fiscales que no se encuentran previstos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto del Sector. Además, de acuerdo con el Artículo 7° de la Ley 819 de 2003<sup>8</sup>, el proyecto de Ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente

<sup>6</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Cuarta; Sentencia de 4 de junio de 2009; Radicado 16086.

<sup>7</sup> Corte Constitucional MP Jaime Córdoba Triviño

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

de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento. Sin embargo, en la presente iniciativa no se observa el cumplimiento de estos requisitos. En todo caso, se manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina legal vigente.

En los anteriores términos se considera resuelta la solicitud, cualquier inquietud adicional con gusto será atendida.

Atentamente,

**JUAN ALBERTO LONDOÑO MARTÍNEZ**

Viceministro General

OAJ/DIAN/DGPPN/DAF

UJ-2324/2020

Proyectó: Silvia Marcela Romero Mora

Revisó: Andrea del Pilar Suárez Pinto

Con copia:

H.R. Mauricio Toro Orjuela

Dr. Orlando Aníbal Guerra de la Rosa, Secretario de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes.

Firmado digitalmente por: JUAN ALBERTO LONDONO MARTINEZ

Viceministro General

**Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co