

REPÚBLICA DE COLOMBIA



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 589

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

EDICIÓN DE 19 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 24 DE 2020 SENADO

por medio del cual se deroga el Decreto 811 de 2020.

Proyecto de Ley _____ de 2020 Senado

“Por medio del cual se deroga el Decreto 811 de 2020”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA COLOMBIA

DECRETA

ARTÍCULO 1°. Objeto de la Ley. La presente ley tiene como objeto derogar el Decreto 811 de 2020 *“Por el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”*.

ARTÍCULO 2°. Deróguese el Decreto 492 de 2020 *“Por el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”*.

ARTÍCULO 3°. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Por los honorables congresistas,


WILSON NEBER ARIAS CASTILLO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

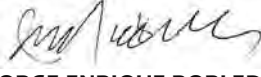

IVAN CEPEDA CASTRO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo


ALEXANDER LOPEZ MAYA
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo


GERMÁN NAVAS TALERO
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo


ALBERTO CASTILLA SALAZAR
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo


JORGE GOMEZ GALLEGO
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo


JORGE ENRIQUE ROBLEDO
Senador de la República
Polo Democrático Alternativo

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Introducción

El pasado 11 de marzo, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) declaró pandemia la enfermedad COVID-19, generada por el coronavirus SARS-CoV-2. Su aparición, y rápida propagación ha implicado un desafío inédito para los países del mundo. A la fecha, se han confirmado más de doce millones de contagios y por lo menos 560.460 muertes en todo el mundo¹.

Por su parte, el 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, hasta el 30 de mayo de 2020. Posteriormente, tanto el 17 de marzo, como el 06 de mayo el Gobierno decretó el estado de excepción consagrado constitucionalmente como declaratoria de emergencia económica, social y ecológica. En virtud de estos, se han expedido más de una centena de decretos en torno a la situación del COVID-19, de los cuales, la mayoría regula materias económicas.

Desde el 6 de marzo, el Gobierno Nacional ha adoptado medidas para contener el contagio por COVID-19 por medio de las facultades otorgadas por el artículo 215 de la Constitución, sin embargo, se han expedido un número significativo de decretos que en una lectura inicial no están relacionados directamente con la situación que generó la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

Pese a los amplios poderes de que dispone el ejecutivo, por medio de las facultades especiales otorgadas por el artículo 215, la respuesta no se orientó a minimizar la propagación del virus y a rastrear eficientemente las cadenas de contagio, a fortalecer la red pública hospitalaria, o a brindar garantías humanitarias que permitieran a las personas sin recursos económicos o en situación de vulnerabilidad mantener las medidas de distanciamiento social obligatorio. Por el

¹ BBC, Coronavirus: el mapa que muestra el número de infectados y muertos en el mundo por covid-19, nota de prensa consultada el 11 de julio de 2020, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-51705060>.

contrario, sus decisiones tardías, se enfocaron en proveer solidez al sistema bancario y financiero, y en reactivar la economía, lo que ha contribuido a la expansión acelerada del virus.

II. Atribuciones del Congreso en materia de control político sobre el Estado de emergencia, económica y social

La Carta de 1991 estableció un triple sistema de estado de excepción: i) el estado de guerra exterior, artículo 212; ii) el estado de conmoción interior, artículo 212; y el estado de emergencia económica, social y ecológica, en el artículo 215. En los diferentes tipos de declaratoria, existen particularidades específicas respecto al objeto de la declaratoria, los términos de vigencia y los controles políticos que se deben realizar en el Congreso de la República².

Como se sabe, el estado de emergencia económica, social y ecológica contenido en el artículo 215 de la Constitución, podrá ser declarado por el presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 Superiores, que: i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país; o que ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto de calamidad pública ha sido definido por la Corte Constitucional como *“aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país”*³.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991 reconoce al presidente de la República una serie de poderes excepcionales, una vez declarado uno de los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 superiores, estos no son ilimitados; por el contrario, el diseño constitucional previó una serie de controles para impedir excesos y garantizar que, a pesar de la existencia de una situación anormal, la esencia, naturaleza y estructura del Estado de derecho se conservarán. Así, el propio texto constitucional, expresamente, establece que el normal funcionamiento de las ramas del poder y órganos del Estado se mantendrá, a pesar de la existencia de una situación anormal (artículo 214, numeral 3°).

² Corte Constitucional, sentencia C-216 de 2011. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

³ Corte Constitucional, sentencia C-216 de 2011, MP. Antonio Barrera Carbonell.

En armonía con el anterior sistema de peso y contrapesos, aunque las facultades excepciones autorizan al presidente, entre otras cosas, a suspender las leyes que sean incompatibles con los decretos legislativos que dicte con ocasión de la declaración de los estados de guerra exterior (artículo 212), o conmoción interior (artículo 213), estas normas dejarán de regir una vez se declare restablecida la normalidad, en el primer caso, o el orden público, en el segundo.

Así mismo, y toda vez que, a diferencia de los decretos dictados con ocasión de los estados de excepción reseñados, los decretos legislativos proferidos con fundamento en la emergencia económica, social, ecológica tienen una vigencia indefinida, el artículo 215 determinó que, en los casos en que regulan la creación o aumento de un impuesto, dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, siempre que el Congreso no decida darles carácter permanente.

En suma, en el marco del sistema de pesos y contrapesos que da fundamento a la democracia, el artículo 215 de la Constitución Política confiere al Congreso como expresión de su función de control político, la atribución de modificar, derogar y adicionar los decretos expedidos en el marco de la declaración del estado de emergencia social económica, durante el año siguiente a dicha declaratoria, incluso respecto de materias que de manera ordinaria son de iniciativa de gobierno, es decir, aquellas enunciadas en los numerales 3, 7, 9, 11 y 22, y los literales a), b) y e), del numeral 19, del artículo 150 de la Constitución, como ordenar participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, autorizar aportes o suscripción de acciones del Estado a empresas industriales o comerciales y decretar exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales⁴.

Vencido el lapso contemplado en el artículo 215 superior y en relación con esas materias, sólo por iniciativa del Congreso pueden modificarse, derogarse o adicionarse las medidas adoptadas durante el estado de emergencia.

Así la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad explicó que, *“El fin que se busca con esta norma, es el restablecimiento de la normalidad institucional y el equilibrio entre las competencias y funciones de uno y otro órgano, alterado al declararse el correspondiente estado de excepción. Por tanto, la competencia del Congreso no puede estar limitada por las decisiones del Gobierno Nacional para enfrentar la crisis”*.

⁴ Corte Constitucional, sentencias C-353 de 1997. M.P.: Jorge Arango Mejía, y C-256 de 1997. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

*“El Gobierno Nacional no es el único llamado a adoptar medidas y correctivos necesarios para el restablecimiento de la normalidad, pues el Congreso conserva plena competencia para expedir las disposiciones que sean indispensables para enfrentar y solucionar las causas y los efectos de la situación de emergencia. No es válido afirmar, entonces, que la competencia del legislador está limitada por las disposiciones dictadas por el Gobierno Nacional, como parece lo interpretan los demandantes e intervinientes en este proceso”*⁵.

III. El decreto legislativo 811 del 04 de junio del 2020, por el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado.

A. Estructura y análisis de las medidas contenidas en el decreto legislativo

El decreto 811 del 04 de junio de 2020 *“Por el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”* se divide en dos capítulos, el primero, contiene 6 artículos y trata las medidas para la inversión y enajenación de la propiedad accionaria estatal adquirida o recibida en el marco del Decreto 637 de 2020 y el segundo, con 5 artículos, incluyendo la vigencia, en los que se establecen las disposiciones especiales para la enajenación de acciones de la nación en sociedades inscritas en bolsas de valores, cuyos recursos estarían destinados a atender los efectos económicos relacionados con el estado de emergencia antes mencionado.

El procedimiento especial al que se refiere el Decreto Legislativo no establece de manera clara la aplicación de los principios contenidos en los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Ley 226 de 1995. Tampoco hay claridad sobre los bienes que se pretenden enajenar por lo que se podrían poner en riesgo tanto los activos estratégicos de la Nación como el patrimonio de los y las colombianas.





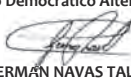
Adicionalmente se otorgan facultades para poder vender todas las empresas que cotizan en la bolsa, permitiendo que su enajenación se lleve a cabo incluso a través de subasta y no se establece ningún tipo de control, en materia de compra, admite que el ejecutivo adquiera empresas que también cotizan en bolsa, por lo que abre la puerta para que el Estado se haga

⁵ Ibidem.

<p>cargo de las deudas de empresas privadas que no necesariamente se hayan generado por el Estado de Emergencia.</p> <p>B. Antecedentes</p> <p>En la presentación del Marco Fiscal de Mediano Plazo 2020 presentado por el Viceministerio de Hacienda Nacional, se prevé una reforma fiscal que será de carácter tributaria, de gasto público y enajenaciones por 12 billones de pesos, como una opción para obtener ingresos que permitan atender la pandemia del COVID-19.</p> <p>El Producto Interno Bruto -PIB- se contraerá 5,5% y el déficit fiscal será del 8,8% del PIB, el crecimiento se estima en el 6% para el 2021 por las privatizaciones.</p> <p>En total son 105 empresas sobre las que el estado tiene participación, desde 2018 se tiene que siguen siendo las mismas 39 compañías sobre las que la Nación tiene participación mayoritaria, en este sentido, el Decreto 637 de 2020 estableció las medidas para la enajenación de acciones de empresas con las características de Ecopetrol, donde el Estado tiene el 88,49% e ISA, con una participación que suma el 60.23% entre el gobierno y EPM⁶.</p> <p>En este punto cabe mencionar que, desde diciembre del 2019, el Ministerio de Hacienda contempló la posibilidad de vender un 8,5% más de la participación en Ecopetrol, enajenación que ya cuenta con el aval del Congreso de la República. A continuación, se presenta información extraída de entrevistas a miembros de la Unión Sindical de la Industria Obrera, USO, con más de 10 años de experiencia y conocimiento de la empresa Ecopetrol, pues es necesario tener en cuenta que se trata de la única refinadora del país, la cuarta petrolera de Latinoamérica, que durante el 2019 vendió 71 billones de pesos, tuvo 14,5 billones en utilidades, 5 billones de impuestos, 9,9 billones de regalías y que, en total, le aportó a la nación 26 billones de pesos.</p> <p>Esta empresa se caracteriza por ser de las pocas que innovan en el país, a través del Instituto Colombiano de Petróleos ha generado 119 patentes nuevas. Si Ecopetrol deja de ser pública tendríamos que cubrir esos recursos con más impuestos, por lo que la solución que se plantea</p> <p><small>⁶ Valora Analitik. Colombia: ¿Cómo sería y cuáles empresas puede vender el Gobierno? Artículo del 02 de julio del 2020. Disponible en: https://www.valoraanalitik.com/2020/07/02/colombia-c-mo-ser-a-y-cu-les-empresas-puede-vender-el-gobierno/?fbclid=IwAR15eW8YnQ4mQKvPaoM9pbFrYMD0sDNxlvwYF8BWWUERoQagXvAqxDIKP75#at_pcos=mlwn-1.0&at_si=5f0a517c4f04ac12&at_ab=per-2&at_pos=0&at_tot=1</small></p>	<p>en el Decreto que nos ocupa, terminaría siendo mucho más caro y afectando aún más los bolsillos de los colombianos.</p> <p>El 31% de las utilidades netas de Ecopetrol los aporta CENIT, a través de la prestación del servicio de transporte que representa el 82% de la capacidad de transporte total de petróleo del país. Su venta implicaría eliminar la empresa que mayores ganancias genera, en palabras de los y las trabajadoras pertenecientes a la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo -USO-, esta empresa es el corazón de Ecopetrol.</p> <p>CENIT es el complejo sistema de estaciones, transporte, poliductos y oleoductos que hace que Ecopetrol sea una empresa integrada, al venderla, sólo le quedaría la refinación y a producción, con los precios tan bajos que actualmente tiene el Petróleo, la empresa podría fracasar. En conclusión, el Decreto 811 del 2020 permite la venta a un precio de mercado que puede no reflejar el valor real de las empresas en término de activos y capacidad instalada, que no solo significaría el detrimento patrimonial de los activos del Estado, sino que implicaría la privatización del servicio de transporte, con un consecuente aumento en el costo de estos servicios para las actividades productivas de Ecopetrol.</p> <p>En materia laboral, se dejaría sin seguridad y protección a más de 80.000 trabajadores, de los cuales 30.000 hacen parte de ECOPETROL. En este sentido, los argumentos presentados por el Gobierno Nacional en las consideraciones que motivaron la expedición del Decreto Legislativo omitieron la situación a la que se enfrentarían miles de familias que viven de las empresas sobre las que se pretende la enajenación de las acciones.</p> <p>Adicionalmente, y como se había mencionado, el articulado permite que la Nación lleve a cabo operaciones financieras en la bolsa de valores sin tener en consideración la volatilidad riesgosa del mercado en el momento histórico y económico al que nos enfrentamos, por lo que se le faculta para que pueda realizar compra y venta de acciones a pesar de que las proyecciones del mercado generen rendimientos iguales o menores a cero. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado que incluso en asuntos que traten situaciones relacionadas con estados de emergencia, el manejo de los recursos debe ser correcta, al existir intrínsecamente un interés público que debe ser protegido⁷, esto último es reiterado por el principio de protección del patrimonio público consagrado en el artículo 4 de la Ley 226 de 1995.</p> <p><small>⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-793 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo</small></p>
<p>Finalmente, el pasado 19 de junio de 2020, finalizando la legislatura, 19 Congresistas de distintas bancadas presentaron una proposición⁸ ante el Senado de la República en la que se solicitó al presidente Iván Duque Márquez, la derogatoria del Decreto en discusión, expresando que:</p> <p><i>“Esta solicitud se fundamenta en la necesidad de no poner en riesgo los activos estratégicos de la Nación y el patrimonio de todos los colombianos, siendo especialmente relevantes empresas como Ecopetrol y sus filiales – como es el caso de Cénit – o de entidades financieras de naturaleza pública. Como estas, son numerosas las sociedades en las cuales la Nación ostenta la mayoría accionaria y no se considera apropiado ni apegado a la constitución que, a través de un Decreto Legislativo para conjurar los estragos generados por la Pandemia, se pretendan desplegar acciones que contrarian la lógica bajo la cual se estructura todo el andamiaje de la figura de Emergencia Económica consagrado en nuestra Carta Política.”</i></p> <p>Cabe mencionar que, con la mayoría absoluta de votos positivos, la célula legislativa aprobó dicha proposición, lo que permite concluir que existe un acuerdo entre los parlamentarios de todas las bancadas, sobre la necesidad de que las enajenaciones de empresas públicas sean discutidas democráticamente en el Congreso de la República y se lleven a cabo de manera unilateral por una sola de las ramas del poder público.</p> <p>C. Contexto y resultados de la privatización en Colombia</p> <p>Con el “bienvenidos al futuro” del entonces presidente Gaviria, Colombia oficializó su adhesión al programa económico de estabilización y reforma diseñado por los organismos financieros internacionales llamado consenso de Washington, medicina contra los males heredados de lo que ellos denominaron la década perdida. Medicina que debería suministrarse al enfermo, sí o sí, so pena de ser excluido del crédito internacional. En este decálogo de imposiciones, su punto séptimo rezaba a secas “privatización de empresas públicas”. Recordemos que, en 1999, en el marco del Acuerdo Extendido de Colombia con el FMI, Colombia acordó con este organismo llevar a cabo un programa de privatizaciones enfocado en el “aumento de la participación del sector privado en actividades económicas claves”.</p> <p>A partir de esa época, Colombia se embarcó en una serie de privatizaciones, bajo dos modalidades: Primero, la venta de activos de la nación. Segundo, la creación, mediante Ley, de</p> <p><small>⁸ Anexo No. 1 Copia de la Proposición en dos folios.</small></p>	<p>nuevos ámbitos para inversión privada, fundamentalmente en la seguridad social y los servicios públicos, desplazando al estado de la prestación directa de los servicios y reduciéndolo a garante y regulador, además del impulso de la modalidad privatizadora de concesión, tanto en el sector minero, como en el petrolero y, de infraestructura vial.</p> <p>A continuación, se presentan algunas de las privatizaciones más significativas⁹:</p> <ul style="list-style-type: none"> • En el año 1991, se decretó la liquidación de Colpuertos con la Ley 01 del mismo año, que a la vez estableció un nuevo marco regulatorio y definió las condiciones para la modernización del sector portuario y su funcionamiento a través de las Sociedades Portuarias Regionales y los Operadores Portuarios. • En el año 1993, se sancionó la ley 100, que sentó la base normativa para la privatización de la salud y la seguridad social. • En 1994, el entonces presidente César Gaviria Trujillo sancionó las Leyes 142 y 143 de servicios públicos, las cuales permitían la inversión privada en los servicios públicos, como el manejo de acueducto, basuras y sector eléctrico. Servicios previamente suministrados por el estado. Igualmente, en el sector financiero el Banco de Colombia, fue vendido en 1994 por US\$350 millones a la familia Gilinski, que se quedó con el 86% del banco. • En el año 1996, se privatizó las hidroeléctricas de Betania (US \$400 millones) y Chivor (US \$664 millones) • En el año 1997, se vendió el 46,6% de Cerromatoso al gigante sudafricana Glencor Billinton BVI por la suma de US\$179 millones. Igualmente, este mismo año, se inauguró la franja de la televisión privada. RCN y Caracol se alzan con ese negocio al ganar la licitación de dos canales privados de televisión respectivamente. • En el año 2000, bajo el Gobierno de Andrés Pastrana, se vendió al sector privado: Carbocol, la productora estatal de carbón que era dueña del 50% de la mayor mina de carbón a cielo abierto de Latinoamérica. Y el Cerrejón, Zona Norte en la Guajira. La venta, por US\$384 millones, se hizo al consorcio conformado por el grupo minero británico Billiton Pic, la empresa sudafricana Anglo America Pic y la empresa suiza Glencore International AG. <p><small>⁹ Información tomada de: “historia de la privatización en Colombia” del 5 de octubre del 2018. Portal web “Mis Finanzas, para invertir”, consultado el 14 de junio del 2020. https://www.misfinanzasparainvertir.com/breve-historia-de-la-privatizacion-en-colombia/ y “Diez años de privatizaciones” del 17 de diciembre de 1999. Revista digital “Dinero”. Consultado el 14 de junio del 2020 https://www.dinero.com/caratula/edicion-impresa/articulo/diez-anos-privatizaciones/18090</small></p>

<ul style="list-style-type: none"> • En el año 2005, se vendió, a través del Fondo de Garantías de Instituciones Financiera (Fogafin) el Banco Granahorrar por \$970.000 millones de pesos al banco español BBVA. • En el año 2006, la Nación vendió el 50% más una acción de la Empresa Colombia Telecomunicaciones (Telecom). En la subasta participó la multinacional mexicana Telmex, pero finalmente la asociación se hizo con el Grupo Telefónica de España. La transacción fue de US\$369 millones. Ese mismo año se dio la privatización más grande hasta el momento a manos de la Empresa de Energía de Bogotá, la cual compró a Ecogas, especializada en el transporte de gas natural, por un monto de \$3 billones de pesos; aproximadamente US\$ 400 millones. • En el año 2007, se expidió la Ley 1118 del 2006, la cual autorizó a Ecopetrol para “la emisión de acciones para ser colocadas en el mercado y que así estas puedan ser adquiridas por personas naturales o jurídicas”, asegurándose que “la Nación conserve, como mínimo, el ochenta por ciento (80%) de las acciones en circulación, con derecho a voto”. En ese año, Ecopetrol presentó por primera vez un paquete de acciones para la venta en la Bolsa de Valores de Colombia. • En el año 2008, la empresa petrolera inició la venta de sus acciones en la Bolsa de Nueva York. • En el año 2011, Ecopetrol lanzó una segunda emisión de acciones. A raíz de esto, el estado colombiano vendió el 11% de la empresa, lo cual llevó a que se diera la mayor privatización de patrimonio público del país. • En el año 2016 se dio la venta de la generadora de energía ISAGEN al único oferente: el fondo de inversión canadiense Brookfield, quien adquirió el 57,61% de la empresa por un monto de \$6,49 billones de pesos. Este monto ubica esta privatización como la segunda más alta en la historia reciente del país. • En el 2018, concluyó el proceso de la democratización del 16,1%, equivalente a 1.486 millones de acciones de la participación accionaria que tiene el distrito en el Grupo de Energía de Bogotá. <p>Las justificaciones que las élites económicas y políticas han esgrimido para adelantar este proceso privatizador han sido fundamentalmente dos: una, de fundamento ideológico, referida a la idea de que el sector público es por naturaleza ineficiente y corrupto, en tanto, la naturaleza del sector privado es ser eficiente “per se” y cristalino. Luego, la entrega de las empresas a los agentes privados generaría la competencia que contribuiría a bajar los costos y por ende las tarifas y precios, elevar la eficiencia, la cobertura y la calidad de los servicios. Este es el argumento central para introducir la lógica privada en la seguridad social y los servicios. Y dos, una justificación más pragmática que se asienta en las dificultades fiscales.</p>	<p>Esta es la justificación central cuando se pretende privatizar los activos de la nación. Siempre se invoca dificultades fiscales y la necesidad de liberar recursos para orientarlos a nuevas prioridades como la inversión social, la construcción de infraestructura o la seguridad ciudadana.</p> <p>Esta última es la razón invocada por el decreto 811 en los considerandos, pues expone las dificultades fiscales generadas por la necesidad de la atención sanitaria y las consecuencias económicas del confinamiento por la aparición de la pandemia del Covid-19.</p> <p>Lo concreto es que a la luz de los resultados, después de casi tres décadas de privatizaciones en el marco de la implementación del neoliberalismo, las promesas en términos globales que prometió el modelo con las privatizaciones como pieza central del mismo, han sido incumplidas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se prometió que la privatización estimularía la competencia y por ende la competitividad de nuestras mercancías en el mercado internacional. La realidad es que nos hemos vuelto importadores netos. Tres décadas seguidas en déficit de cuenta corriente y las millones de toneladas importadas dan cuenta de ello. • Complementario a la promesa anterior, se prometió que la privatización induciría a la competencia y con ella a la creatividad y el emprendimiento. Se nos dijo que nuestras exportaciones se diversificarían. Resultado: se siguen exportando los mismos productos desde hace décadas, con el agravante de que se acentúa el modelo primario exportador o extractivo, en donde el petróleo y el carbón lideran las exportaciones. • Se prometió que las privatizaciones dinamizarían la economía y garantizaría niveles de crecimiento sostenido y elevado que redundarían en más empleo. Lo cierto es que los niveles de crecimiento, en promedio, en las tres décadas anteriores a la apertura gavrística, fueron mayores que los presentados durante las tres décadas de hegemonía neoliberal. <p>En términos sectoriales, es evidente el fracaso de la privatización del agua, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, a tal punto que desde hace años, en Europa, se presenta un proceso de remunicipalización de los acueductos. El desastre de electricaribe es el ejemplo más reciente del fracaso de la privatización de los servicios públicos y la trama de corrupción SaludCoop-Medimás, la cobertura que sólo garantiza un carnet a casi toda la población, pero que no garantiza el derecho, la negación del servicio que obliga al permanente recurso de la tutela, es el ejemplo del fracaso privatizador en la salud. La expedición del decreto 558 en el marco de la emergencia sanitaria covid-19, es la consecuencia del fracaso del régimen</p>
<p>pensional privado, que se muestra incapaz de pensionar. La conformación del duopolio claromovistar, y la baja cobertura, son el corolario de la privatización de las comunicaciones que empezó con la privatización de Telecom y se afianzó con la Ley 1978 de 2019, hecha a la medida de las transnacionales de la telecomunicación.</p> <p>No se pretende en esta exposición de motivos estigmatizar el sector privado, ni se pretende proponer la idea de estatizar la economía. Pensamos que la iniciativa privada es legítima y necesaria en una sociedad democrática. Pensamos que los intereses privados de una sociedad deben ordenarse en función del interés común del colectivo social y no al revés, como actualmente y por décadas el neoliberalismo lo ha impuesto. Lo que este Proyecto de Ley defiende es la participación, sin privilegios, de todas las formas de propiedad en el aparato productivo nacional.</p> <p>D. La importancia de proteger el patrimonio público</p> <p>Las empresas públicas de la nación son fundamentales para garantizar el acceso a bienes y servicios esenciales para la población, así como para el desarrollo de actividades productivas de importancia estratégica a nivel nacional y territorial.</p> <p>Además de la dotación de bienes y servicios vitales, estas empresas representan ingresos fiscales de la nación, que se dejarían de percibir en caso de un proceso de enajenación de las empresas estatales.</p> <p>Como se mencionó, el artículo 215 de la Constitución Política especifica que el Ejecutivo sólo puede emitir decretos que “en forma transitoria”, establezcan nuevos tributos o modifiquen los existentes. Sin embargo, la enajenación implica una definición que sobrepasa los efectos del año fiscal, y tiene impactos sobre los ingresos tributarios de la nación de manera permanente.</p> <p>El Ejecutivo, en cabeza del presidente Juan Manuel Santos, intentó utilizar el Decreto 4820 de 2010, que establecía la enajenación de acciones de Ecopetrol para financiar la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de sus efectos, declarada el 7 de diciembre de 2010 por el decreto 4580. Sin embargo, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-242/11, declarando inexecutable el decreto, aduciendo que se trataba de una norma “Inconstitucional por no cumplir presupuestos de especificidad y necesidad exigidos en medidas de emergencia económica”.</p>	<p>“En el presente caso y en relación con el Decreto Legislativo 4820 de 2010, para la Corte, la autorización que se arroga el gobierno para enajenar hasta el 10% de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol, (i) no satisface el presupuesto de especificidad, porque de manera prioritaria, los cometidos del Fondo Adaptación al que habría de transferirse el producido de la venta, se orientan a la atención de fenómenos estructurales, en el mediano y el largo plazo y, (ii) tampoco satisface el requisito de necesidad, porque, no obstante la relación de conexidad con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, no está acreditada la insuficiencia de la vía ordinaria, en este caso el trámite de un proyecto de ley, que, incluso, con el mismo objeto, ya había sido presentado a la consideración del Congreso de la República”.¹⁰</p> <p>La destinación de los recursos, contemplados en el artículo 9 del Decreto 811 de 2020, establece que estos recursos serán destinados a financiar el FOME, el Fondo Nacional de Garantías, o a disminuir el monto de deuda, producto de la crisis. Sin embargo, aún existiendo conexidad con la financiación de la emergencia actual, la enajenación de empresas públicas implica extralimitar el alcance de la emergencia, además de que es un propósito que desde el 2019 se viene planteando el Ministerio de Hacienda, para el caso de Ecopetrol, por lo cual un trámite ordinario por el Congreso es absolutamente necesario, legal y respetuoso del principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la carta política. En el 2011 el tribunal constitucional se refirió en su momento al Decreto que permitía la enajenación del 10% de Ecopetrol para hacer frente a los requerimientos de la emergencia decretada en 2010 indicando que la decisión adoptada: “Independientemente de la relación de conexidad que efectivamente tiene con la perturbación social, económica y ecológica que condujo a la declaratoria del estado de emergencia, presenta un campo de acción mucho más extenso y algunos de cuyos componentes son anteriores a los hechos puntuales que motivaron la emergencia”.</p> <p>En caso concreto, el Decreto 811 no expone de manera suficiente la necesidad de enajenar las empresas públicas de la Nación a través de decretos legislativos, más aún cuando ya se había presentado un plan de enajenaciones ante el Congreso.</p> <p>Por estos motivos, las medidas que adopta el Decreto 811 deben ser decisiones adoptadas por canales ordinarios y no utilizar el Estado de Emergencia para avanzar en procesos de enajenación y privatización de las empresas públicas del país, que no resuelven los graves problemas económicos producto de la pandemia, y puede llegar a profundizarlos por la caída de rentas de la nación para los años siguientes. Por lo anterior, se reitera la necesidad de que sea derogado el Decreto 811 de 2020.</p>

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-242 DE 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<p>Por los honorables congresistas,</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;">  WILSON NEBER ARIAS CASTILLO Senador de la República Polo Democrático Alternativo </div> <div style="text-align: center;">  ALBERTO CASTILLA SALAZAR Senador de la República Polo Democrático Alternativo </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;">  IVAN CEPEDA CASTRO Senador de la República Polo Democrático Alternativo </div> <div style="text-align: center;">  JORGE GOMEZ GALLEGO Representante a la Cámara Polo Democrático Alternativo </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;">  ALEXANDER LOPEZ MAYA Senador de la República Polo Democrático Alternativo </div> <div style="text-align: center;">  JORGE ENRIQUE ROBLEDO Senador de la República Polo Democrático Alternativo </div> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;">  GERMÁN NAVAS TALERO Representante a la Cámara Polo Democrático Alternativo </div>	<p style="text-align: center;">SECCIÓN DE LEYES SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES</p> <p>Bogotá D.C., 20 de julio de 2020</p> <p>Señor Presidente:</p> <p>Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No. 024/20 Senado “POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA EL DECRETO 811 DE 2020”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores WILSON ARIAS CASTILLO, ALBERTO CASTILLA SALAZAR, IVÁN CEPEDA CASTRO, ALEXANDER LÓPEZ MAYA, JORGE ENRIQUE ROBLEDO; y los Honorables Representantes JORGE GÓMEZ GALLEGO, GERMÁN NAVAS TALERO. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión CUARTA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO Secretario General</p> <p style="text-align: center;">PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – JULIO 20 DE 2020</p> <p>De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión CUARTA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.</p> <p>CÚMPLASE</p> <p>EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>ARTURO CHAR CHALJUB SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO</p>
---	--

PROYECTO DE LEY NÚMERO 89 DE 2020 SENADO

por medio de la cual se establece un marco general para las transferencias monetarias de atención social en Colombia, y se dictan otras disposiciones - Ley de transferencias para superar la pobreza.

<p>PROYECTO DE LEY No _____ Senado</p> <p>“Por medio de la cual se establece un marco general para las transferencias monetarias de atención social en Colombia, y se dictan otras disposiciones - Ley de transferencias para superar la pobreza.”</p> <p>EL CONGRESO DE COLOMBIA</p> <p>DECRETA:</p> <p>ARTÍCULO 1º. Objeto. La presente Ley tiene como objeto establecer el marco general para el desarrollo, la asignación, la regulación y la evaluación de las transferencias monetarias destinadas a fortalecer la política social para la superación de la pobreza en todas sus formas, y promover el desarrollo humano, la inclusión social, la inclusión productiva y la movilidad social de la familia.</p> <p>ARTÍCULO 2º. Definiciones. Para efectos de la presente Ley, se establecerán las siguientes definiciones.</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Transferencia monetaria: Es el mecanismo de asistencia social, que consiste en el otorgamiento de subsidios directos y monetarios a la familia en condición de vulnerabilidad y pobreza en todas sus formas, con el objetivo de promover la movilidad social que conduce a su superación, al desarrollo humano, a la inclusión social y a la productiva. Cuyo beneficio tiene un impacto en la superación de las condiciones de pobreza de toda la unidad de la familia. b) Transferencia monetaria condicionada: Es la transferencia monetaria otorgada a una familia siempre que cumpla con las condiciones de ingreso y de permanencia en el programa, entre los que se encuentra el cumplimiento de corresponsabilidades y compromisos asociados al mejoramiento del desarrollo humano. c) Transferencia monetaria no condicionadas: Es la transferencia monetaria que consiste en el otorgamiento de incentivos monetarios sin condicionar a la familia al cumplimiento de compromiso o requisito previo. d) Corresponsabilidad: Responsabilidad compartida entre el Estado y la familia objeto de la transferencia monetaria.

<p>e) Inclusión productiva: Cuando al menos un miembro de la familia cuenta con un empleo formal ¹.</p> <p>f) Inclusión social: Cuando la familia ha superado las condiciones razonables de las dimensiones de la pobreza multidimensional: en educación, niñez y juventud, salud y vivienda y servicios públicos domiciliarios.</p> <p>ARTÍCULO 3º. Ámbito de ampliación. Los principios y disposiciones contenidas en la presente Ley serán aplicables a las transferencias monetarias y a los programas que las desarrollen desde las diferentes entidades y niveles de gobierno.</p> <p>ARTÍCULO 4º. Entidad Responsable. En la Nación la administración, coordinación, supervisión, evaluación y operación de las transferencias monetarias y sus programas estará a cargo del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - DPS, o quien haga sus veces, el cual deberá buscar garantizar no solo la eficiencia y efectividad de los programas, sino también la calidad de los servicios prestados a los usuarios, y el manejo transversal e integral que permita la superación de la pobreza en todas sus formas en la familia.</p> <p>Quien a su vez, hará seguimiento de la entidad responsable en los territorios, o constituida en los entes territoriales para este fin.</p> <p>ARTÍCULO 5º. Focalización y Beneficiarios. Las transferencias monetarias se enfocarán a la superación de la pobreza en la unidad de la familia, sin importar la dimensión de pobreza que se ataque, el miembro de la familia objeto del beneficio o el titular al que se le otorga.</p> <p>Serán beneficiarios prioritarios de estas transferencias las familias en condición de pobreza en todas sus formas, de acuerdo a los criterios definidos por la metodología de medición de la pobreza vigente en el país y el Conpes Social, con preferencia en las familias:</p> <ol style="list-style-type: none"> Cuyos miembros hayan sido víctimas de desplazamiento forzado en situación de pobreza. Con jefatura femenina en situación de pobreza. Compuestas por, o con adultos mayores en condición de pobreza extrema, sin pensión o cuidador. Cuyos miembros sean de comunidades étnicas en situación de pobreza. Cuyos miembros sean afrodescendientes en situación de pobreza Con personas en discapacidad y/o sus cuidadores en condición de pobreza. En territorios o municipios con incidencia elevada de pobreza. <p>¹ De acuerdo a lo definido por la CEPAL: https://dds.cepal.org/fredesoc/archivos_recursos/4371/Roberto-Angulo_2014_Colombia.pdf</p>	<p>ARTÍCULO 6º. Focalización Geográfica. Los criterios de focalización de las transferencias monetarias serán definidos por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - DPS teniendo en cuenta los criterios definidos en el Conpes Social, la incidencia estadística de la pobreza en los territorios, y lo definido en el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007.</p> <p>ARTÍCULO 7º. Doble inclusión. Las transferencias monetarias deben contener tanto en su esencia como en los programas que se definan a partir de estas, el componente de inclusión social como el componente de inclusión productiva para favorecer la movilidad social.</p> <p>Todos los programas que se originen de transferencias monetarias deberán articularse entre sí de manera que impulsen la empleabilidad, la formalización, el emprendimiento y la generación de ingresos para los titulares.</p> <p>Parágrafo. Los programas de transferencias monetarias deberán soportar de manera suficiente en cada programa las acciones ejecutadas en materia de inclusión social y productiva y llevar el registro por familia de las capacitaciones, formaciones y demás actividades realizadas con este enfoque.</p> <p>ARTÍCULO 8º. Condicionalidades. Serán determinadas por la entidad que ejecuta el programa, siempre que estén enfocadas en la erradicación de la pobreza en todas sus formas en la familia, sus dimensiones, y promuevan la inclusión social, la inclusión productiva y la movilidad social.</p> <p>Parágrafo 1o. Las condicionalidades estarán sujetas tanto a la inclusión social como a la inclusión productiva de la familia. En caso de que el programa no contemple de manera suficiente alguno de los componentes, deberá articularse con la oferta de otro programa que los desarrolle.</p> <p>Parágrafo 2o. El Gobierno Nacional no podrá abstenerse de asignar las transferencias en territorios donde exista ausencia de infraestructura en salud o educativa, que impida a la familia beneficiario cumplir con las condicionalidades relacionadas con este tipo de servicios públicos.</p> <p>Parágrafo 3o. El Gobierno Nacional incluirá en todas las transferencias la movilidad social que garantice la efectiva superación de la pobreza en la familia y la erradicación de la pobreza intergeneracional.</p> <p>ARTÍCULO 9º. Duración de las transferencias monetarias. El DPS, establecerá un tiempo máximo de permanencia a la familia, en los programas de transferencias monetarias, ligado a las estrategias de superación de la pobreza, a la corresponsabilidad, y al tiempo que la superación de la pobreza ha sido establecida por medio de las acciones generadas durante el programa para este fin.</p>
<p>ARTÍCULO 10º. Uso de las transferencias. Las transferencias serán de uso libre de las familias para satisfacer sus necesidades, sin embargo, el Gobierno Nacional, mantendrá la capacitación financiera permanente a las familias sobre el buen uso y administración del dinero.</p> <p>ARTÍCULO 11º. Montos de los incentivos. Serán definidos por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - DPS, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación - DNP, y el Ministerio de Hacienda, según el objetivo de cada programa.</p> <p>Parágrafo. Las transferencias monetarias y sus programas deberán complementarse unos a otros de manera que no concurran en un múltiple beneficio para la misma familia, o que la suma de las transferencias supere el SMMLV por familia.</p> <p>ARTÍCULO 12º. Inclusión Financiera. El pago de las transferencias monetarias se realizará mediante medios electrónicos y/o servicios financieros, con el objetivo de promover la inclusión financiera de las familias beneficiarias, promover el ahorro, la infraestructura y reducir los costos de financiación, aseguramiento y manejo de recursos del programa.</p> <p>Parágrafo: En los territorios donde persisten dificultades para la inclusión financiera, o el uso de estos medios de pago no sea posible, el ente territorial en coordinación con el DPS definirá otros.</p> <p>ARTÍCULO 13º. Oferta y Calidad de los Servicios. El Estado debe garantizar la oferta de servicios ligados al programa de transferencias, con suficiencia y calidad para atender la demanda de los beneficiarios según la cobertura geográfica de los programas.</p> <p>Parágrafo 1o. La entidad ejecutora de los programas de transferencias monetarias deberá solicitar a los Ministerios a cargo o relacionados con la prestación de los servicios, las certificaciones y evaluaciones necesarias que acrediten que la prestación de los servicios se está llevando a cabo con los más altos estándares de calidad, que contribuyan al logro de los objetivos del programa en el largo plazo. Para lo cual también las superintendencias encargadas velarán por este cumplimiento.</p> <p>Parágrafo. La entidad ejecutora de los programas de transferencias monetarias, deberá promover el mejoramiento de la calidad de los servicios cuando estos no cumplan con los requisitos establecidos, con los respectivos ministerios o entidades responsables de la prestación de los servicios.</p> <p>ARTÍCULO 14º. Prestación de los servicios. Los responsables de la prestación de servicios relacionados con los programas de las transferencias, serán los responsables directos de garantizar la calidad en la prestación de estos servicios,</p>	<p>la cual deberá ser certificada mediante los procedimientos que el Gobierno Nacional ha expedido para tal fin.</p> <p>Parágrafo: Los órganos de control competentes velarán por que los servicios cumplan efectivamente con estas condiciones.</p> <p>ARTÍCULO 15º. Coordinación Intersectorial e interinstitucional. El Gobierno Nacional y el DPS deberán garantizar la sinergia, la coordinación, la integración, la articulación y el esfuerzo entre los diferentes sectores e instituciones públicas, privadas y sin ánimo de lucro, que intervienen en los programas de transferencias monetarias, de manera que se aborde de forma transversal e integral las necesidades de la población vulnerable en condición de pobreza en todas sus formas.</p> <p>ARTÍCULO 16º. Registro de beneficiarios. Créase un registro único de familias beneficiarias de las transferencias monetarias, y que incluya a potenciales beneficiarios o usuarios de estas, con el objetivo de identificar cuántas transferencias recibe cada familia, el titular de las mismas, los programas correspondientes, y robustecer los sistemas de información social existente en el País. Que permita a su vez, buscar formas complementarias de medición, evaluación e interventoría a los programas ejecutados, como una base que permita tomar decisiones de manera oportuna y eficaz.</p> <p>El registro deberá permanecer actualizado anualmente, las familias beneficiarias serán corresponsables de actualizar la información y el DPS de corroborar la actualización anual, y la veracidad de esta información mediante mecanismos para su verificación.</p> <p>Parágrafo 1º. La creación del registro único de familias beneficiarias de las transferencias monetarias, estará a cargo y será coordinado por el DPS, que podrá emplear como base los registros actuales.</p> <p>Parágrafo 2º. El registro deberá contener información completa y suficiente para la posterior evaluación de impacto, lo que requiere de la definición previa de indicadores de medición.</p> <p>Parágrafo 3º. El DPS se encargará de establecer los mecanismos mediante los cuales las familias podrán actualizar sus datos.</p> <p>Parágrafo 4º. Los registros administrativos deberán ser manejados conforme lo establece la Ley 1581 de 2012 de Habeas Data.</p> <p>ARTÍCULO 17º. Medición del impacto de las transferencias. Los programas de transferencias monetarias establecidos por el Gobierno, deberán indicar el tipo de pobreza que se pretende mitigar y la dimensión efectiva que se pretende atacar, en</p>

<p>los mismos términos en que se ha definido la pobreza multidimensional. Así mismo, la medición deberá contener indicadores que responden a las estrategias de inclusión social y productiva aplicadas en cada programa, y la evaluación previa y sistemática de la efectividad tanto a nivel nacional como territorial, que permita garantizar la mejora continua de los programas.</p> <p>Parágrafo 1°. La definición de indicadores, acciones y metas que se definan deberán estar desagregados por nivel territorial de manera que los esfuerzos puedan ser focalizados en los territorios que presenten falencias en las evaluaciones de impacto, para reducir la inequidad territorial.</p> <p>Parágrafo 2°. Con el apoyo del Departamento de Planeación Nacional - DNP, y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, deberán, revisarse, generarse, y ajustarse los indicadores y metas para el seguimiento de los programas de transferencias monetarias.</p> <p>ARTÍCULO 18°. Rendición de cuentas. El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social - DPS, será responsable de publicar de manera periódica los resultados de los indicadores para que la ciudadanía en general pueda consultarlos a través de los canales digitales propios de la entidad.</p> <p>De igual manera dará informe a las Comisiones económicas del Congreso, sobre los montos empleados, la evaluación anual de resultados e impactos de las transferencias monetarias.</p> <p>ARTÍCULO 19°. Vigencia y derogatorias. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p> <p>De los senadores y representantes,</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;">  <p>EMMA CLAUDIA CASTELLANOS Senadora de la República</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>ÁNGELA PATRICIA SÁNCHEZ Representante a la Cámara</p> </div> </div>	<p style="text-align: center;">EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO DE LEY</p> <p style="text-align: center;">“Por medio de la cual se establece un marco general para las transferencias monetarias de atención social en Colombia, y se dictan otras disposiciones - Ley de transferencias para superar la pobreza.”</p> <p>ANTECEDENTES</p> <p>Las transferencias monetarias han hecho parte de la política pública desde la década de los 90, y han sido adoptadas en varios países, en especial en América Latina, la Cepal define así las transferencias monetarias:</p> <p style="padding-left: 20px;"><i>“En los programas de transferencias de ingreso con condicionalidad blanda, la transferencia monetaria se entiende como un derecho de ciudadanía y las condiciones vinculadas a la salud y la educación se consideran parte del reforzamiento del acceso a ese derecho. Los programas de incentivo a la demanda con condicionalidad fuerte tienen como principal objetivo promover el desarrollo humano de la población que se encuentra en situación de pobreza, lo que en la práctica significa aumentar sus niveles de uso de la educación pública y los servicios de salud, eliminando las barreras de acceso.”²</i></p> <p>La Organización mundial de la salud sobre estos mismos programas resultado de las transferencias monetarias señala que:</p> <p style="padding-left: 20px;"><i>Los programas de transferencias monetarias condicionadas entregan dinero a los hogares que cumplen ciertos requisitos; por ejemplo, estar al día en los programas de vacunación, realizar visitas periódicas a un centro de atención de salud, que los niños asistan regularmente a la escuela o participar en ciertas actividades de fomento de la nutrición y la salud (asistir a jornadas educativas, consumir suplementos nutricionales, etc.). La finalidad de los programas de transferencias monetarias condicionadas es reducir la pobreza y, mediante el desarrollo del capital humano de la generación siguiente, romper el ciclo de la pobreza.³</i></p> <hr/> <p><small>² Abramo, L., Cecchini, S., & Morales, B. (2019). <i>Programas sociales, superación de la pobreza e inclusión laboral: aprendizajes desde América Latina y el Caribe</i>. CEPAL. Encontrado en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44602/1/S1900005_es.pdf</small></p> <p><small>³OMS. 2019. Los programas de transferencias monetarias condicionadas y el estado nutricional. Encontrado en: https://www.who.int/elena/titles/cash_transfer/es/</small></p>
<p>En ese orden de ideas, actualmente se han definido dos tipos de transferencias, las condicionadas y las no condicionadas; las transferencias condicionadas o “con corresponsabilidad” son asignaciones de incentivos a una familia con la condición de que estas cumplan con ciertos compromisos asociados al mejoramiento de sus capacidades humanas. Las transferencias no condicionadas son pagos sin condicionar al individuo o familia al cumplimiento de algún requisito.</p> <p>Sin embargo, las transferencias condicionadas o de condicionalidad fuerte han sido las de mayor relevancia para las políticas públicas dada su naturaleza de corresponsabilidad que contribuye al incentivo de la demanda de servicios sociales de la población que se encuentra en situación de pobreza, a su vez esto conduce al aumento de los niveles de uso de los servicios de educación pública y los servicios de salud, eliminando así las barreras de acceso, sin que esto necesariamente contribuya al desarrollo del capital humano a largo plazo, dado que su efectividad depende también de la oferta, calidad de los servicios y su orientación a hacia la productividad y el trabajo formal.</p> <p>Características de los programas de transferencias condicionadas:</p> <p>Los programas de transferencias condicionadas son focalizados en las familias en situación de pobreza o pobreza extrema, dependiendo la naturaleza del programa se focaliza en categorías de personas o familias ya sea si tienen hijos menores de edad, son adultos mayores sin empleo, personas con discapacidad, o jóvenes en edad escolar. Y los requisitos o condiciones se relacionan principalmente con las áreas de educación, salud y trabajo. (...). <i>además de establecer la obligatoriedad de asistir a determinados servicios en los ámbitos de la educación y la salud, como charlas educativas, de información, orientación y consejería en diversos temas.</i>⁴</p> <p>Estos programas se caracterizan principalmente por el papel de las mujeres como titulares, representantes o jefes del hogar y por ende receptoras de las transferencias monetarias. Al recibir el incentivo las madres asumen el rol de responsabilidad sobre el cumplimiento de las condicionalidades y en consecuencia se convierten en promotoras de los programas. En otra clase de programas los usuarios directos son los jóvenes o adultos mayores, en cuyo caso son ellos quienes reciben de manera directa los subsidios y por ende la corresponsabilidad a que haya lugar.</p> <p>Según el Banco Mundial⁵, debido a la limitada disponibilidad de recursos los programas incluyen una serie de componentes indispensables para su desarrollo, como la focalización geográfica en los territorios donde la incidencia de la pobreza</p>	<p>es mayor, la focalización categórica donde se incluyen grupos poblacionales determinados que representan una minoría o se encuentran en condiciones de vulnerabilidad. Dentro de los programas también se determinan los criterios de salida, el Banco Mundial define algunos de las causas de salida así:</p> <p style="padding-left: 20px;"><i>En general, los hogares beneficiarios pueden salir de los programas por una de las siguientes razones: (i) cuando mejora su condición socioeconómica; (ii) cuando no cumplen con la obligación de recertificarse; (iii) cuando no cumplen con las condicionalidades; (iv) cuando cambia su estructura demográfica; (v) cuando no retiran las transferencias monetarias en un periodo largo de tiempo; (vi) cuando se comprueba que han presentado información falsa; y (vii) por renuncia. La salida por mejora de condición socioeconómica ocurre como resultado de la recertificación; este tema es el sujeto de la próxima subsección⁶.</i></p> <p>Otra de las características de los programas de transferencias monetarias condicionadas - PMTC (siglas en inglés), es el componente de inclusión financiera, según el Banco de la República la inclusión financiera hace referencia al <i>proceso de integración de los servicios financieros a las actividades económicas cotidianas de la población, lo cual puede contribuir al crecimiento económico en la medida en que permita reducir los costos de financiación y transacción.</i>⁷</p> <p>Según el DPS, la inclusión financiera ha sido un canal para superar la pobreza y promover el desarrollo y constituye una herramienta efectiva para reducir los costos de financiación, aseguramiento y manejo de recursos.</p> <p>Según el informe Transferencias Monetarias Condicionadas en Colombia, sobre el aporte a la educación e inclusión financiera de familias pobres y vulnerables: <i>Tener una cuenta bancaria impacta positivamente en el uso efectivo de productos tales como el crédito y ahorro, lo cual incentiva a los participantes del programa, a desarrollar actividades económicas que mejoran sus ingresos y aumentan sus activos</i>⁸.</p> <p>En el caso de Colombia la inclusión financiera ha presentado avances significativos y ha sido resaltada por el Banco Interamericano de Desarrollo. En el país, 9 de cada 10 transacciones se hace a través de cuentas bancarias o pagos electrónicos a través del teléfono celular, permitiendo llegar hasta los municipios más apartados donde antes no había este tipo de servicios.⁹</p> <hr/> <p><small>⁴ Ibid. CEPAL, 2019.</small></p> <p><small>⁵ Ibararán, P., Medellín, N., Regalia, F., Stampini, M., Parodi, S., Tejerina, L., ... & Vásquez, M. (2017). <i>Así funcionan las transferencias condicionadas</i>. Inter-American Development Bank. Encontrado en: https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/As%C3%AD-funcionan-las-transferencias-condicionadas.pdf</small></p> <p><small>⁶ Ibid. BID, 2017.</small></p> <p><small>⁷ Banco de la República. 2010. Informe especial de estabilidad financiera. Inclusión financiera. Encontrado en: https://www.banrep.gov.co/es/inclusion-financiera-informe-especial-estabilidad-financiera-primero-semester-2020</small></p> <p><small>⁸ DPS., 2017. Boletín Técnico No. 7. Transferencias monetarias condicionadas en Colombia, su aporte a la educación e inclusión financiera de familias pobres y vulnerables. Encontrado en: http://centrodedocumentacion.prosperidadsocial.gov.co/</small></p> <p><small>⁹ Ibid. BID, 2017.</small></p>

Trayectoria de los Programas de Transferencias Monetarias Condicionadas en América Latina y el Caribe:

En América Latina, el primer programa de transferencias monetarias condicionadas - TMC fue ejecutado por Honduras en 1990, sin embargo, fue a finales de la década de los 90 que el término de Desarrollo Sostenible tuvo mayor relevancia en las políticas públicas poniendo como prioridad la lucha contra la pobreza y la desigualdad, dando como resultado la expansión de los PTMC en el resto de países de Latinoamérica y el Caribe.

Uno de los pioneros en esta etapa fue Brasil, con Bolsa Escola (1995), seguido por México, con el programa de Educación, Salud y Alimentación Progresiva (1997), Posteriormente, surgió el Bono Solidario en Ecuador (1998) y Familias en Acción en Colombia (2001).¹⁰

En América Latina los programas de TMC se han convertido en un mecanismo imprescindible del Estado, para aumentar los indicadores de bienestar de las sociedades en situación de pobreza y pobreza extrema, sin embargo, no es una política única de América Latina, sino que también ha sido un mecanismo usado por otros países, incluso por países desarrollados como el caso de Nueva York con el programa Opportunity NYC.

El crecimiento acelerado de estos programas y el indiscutible esfuerzo de los diferentes gobiernos por implementar los programas de TMC se debió en gran medida a los compromisos con la agenda Internacional, es por esto que los objetivos de dichas iniciativas están estrechamente relacionados con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, según el informe de la CEPAL, las TMC son:

Elementos fundamentales de las políticas públicas dirigidas a alcanzar varios de los Objetivos de Desarrollo Sostenible del pilar social, en particular el Objetivo 1, “poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo”, el Objetivo 8, “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”, y el Objetivo 10, “reducir la desigualdad en los países y entre ellos”.¹¹

Desde 1990 con el programa de “Asignación Familiar de Honduras” se han creado 178 programas de protección social no contributiva en América Latina y el Caribe, de los cuales se encuentran vigentes 139 programas, distribuidos así: 30 programas de transferencias condicionadas, 37 programas de Pensión Social, y 72 programas de inclusión social y productiva, todos estos programas han sido

¹⁰ Vásquez Russi, C.M. y Uribe Gómez, M. 2019. Los estudios sobre los programas de transferencias monetarias condicionadas en América Latina: trayectorias, enfoques y perspectivas sobre la pobreza. OPERA. 25 (jun. 2019), 213-232. Encontrado en: <https://doi.org/10.18601/16578651.n25.11>.

¹¹ Ibid. CEPAL, 2019.

desarrollados con una focalización sobre la población en condiciones de vulnerabilidad, pobreza y pobreza extrema¹².

Por otra parte, según el último informe de la CEPAL - “Panorama Social de América Latina” en 2019 cerca de 185 millones de personas se encontraban en condición de pobreza (30,1%) y 66 millones en condición de pobreza extrema (10,7%). La evolución de la pobreza por ingresos ha presentado incrementos desde el 2015, pese a que en 2017 y 2018 disminuyó la tendencia de crecimiento, en el 2018 la pobreza creció 2.9% lo que equivale a 20 millones de personas.

Para 2019 se preveía una tendencia de crecimiento del indicador, aunque menor a los años anteriores, para el 2020 se proyectaba un menor crecimiento del indicador y posterior descenso mediante un aumento del gasto social a través de transferencias monetarias, lo equivalente al 0,02% del PIB regional en 2020, la estimación de este escenario se vio afectada por la emergencia sanitaria que atraviesa el mundo hoy¹³.

En el caso de Colombia

Desde el 2001 se han creado 10 programas de transferencias monetarias condicionadas y no condicionadas, en la actualidad se encuentran vigentes 6 programas; “Mas Familias en Acción” (2001), “Más Jóvenes en Acción” (2001), “Jóvenes Rurales Emprendedores” (2003), “Ingreso para la Prosperidad Social” (2011), “Programa Colombia Mayor” (2012) y la “Red Unidos” (2007) esta última no es propiamente una TMC pero es una estrategia que se articula con los demás programas y servicios de Prosperidad Social¹⁴.

En respuesta a los compromisos de Desarrollo Sostenible y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 170 de Ley 1448 de 2011, el Gobierno Nacional crea el **Departamento Administrativo para la Prosperidad Social** mediante el Decreto 4155 de 2011, con el objetivo de fortalecer la política social y de atención a la población pobre, vulnerable y víctima de la violencia, así como la consolidación de territorios dentro de una estrategia que garantice la presencia del Estado, de acuerdo al artículo 2o de dicho Decreto, el DPS tiene por objetivo:

Formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos para la superación de la pobreza, la inclusión social, la reconciliación, la recuperación de territorios, la atención y reparación a víctimas de

¹² Base de datos de programas de protección social no contributiva en América Latina y el Caribe, División de Desarrollo Social, 2019. CEPAL. Encontrado en: <https://dds.cepal.org/bpsnc/>
¹³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Panorama Social de América Latina, 2019 (LC/PUB.2019/22-P/Re v.1), Santiago, 2019. Encontrado en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44969/5/S1901133_es.pdf
¹⁴ Ibid. Base de datos de programas de protección social no contributiva. CEPAL

la violencia, la atención a grupos vulnerables, población discapacitada y la reintegración social y económica y la atención y reparación a víctimas de la violencia a las que se refiere el artículo 3° de la Ley 1448 de 2011. Esta actividad debe desarrollarse directamente o a través de sus entidades adscritas o vinculadas, en coordinación con las demás entidades u organismos competentes¹⁵.

Respecto a la operatividad de este departamento el pasado 4 de junio y debido a la emergencia sanitaria, el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 812 de 2020 nombró al DPS como la entidad encargada de la administración y operación de los programas de transferencias monetarias. En consecuencia, el DPS asumió la ejecución del Programa de Protección Social al Adulto Mayor -Colombia Mayor- y la Compensación del impuesto sobre las ventas -IVA y continuó administrando los programas Familias en Acción y Jóvenes en Acción¹⁶.

El programa **Familias en Acción** consiste una transferencia monetaria directa, bimestral entregada a las familias en condición de pobreza y pobreza extrema, condicionada por el cumplimiento en la asistencia a los controles de crecimiento y desarrollo de los niños y niñas de primera infancia, la asistencia y permanencia escolar en los 9 años de educación básica y 2 años de educación media.

El programa **Jóvenes en Acción** tiene el objetivo de generar oportunidades para los jóvenes y consiste en una transferencia monetaria bimestral dirigida a jóvenes bachilleres en condiciones de pobreza y vulnerabilidad que se encuentren entre los 14 y 28 años de edad, que realice su proceso de formación de estudios superiores en el SENA o en IES, la transferencia es condicionada a su permanencia en su proceso de formación.

Adulto Mayor -Colombia es un programa que consiste en una transferencia monetaria que busca aumentar la protección de los adultos mayores que se encuentran desamparados, que no cuentan con una pensión o viven en condición de indigencia o extrema pobreza.

Compensación del impuesto sobre las ventas -IVA en cumplimiento al artículo 21 de la Ley 2010 de 2019 se ordena que a partir del año 2020 se realice la compensación a favor de la población más vulnerable para generar mayor equidad del sistema tributario.

¹⁵ Decreto 4155 de 2011. Por el cual se crea el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

¹⁶ Decreto 812 de 2020. Por el cual el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS) asume los programas de transferencias monetarias, decreto expedido bajo el Estado de emergencia.

Panorama de la pobreza y las TMC en medio de la pandemia COVID-19

El panorama descrito con anterioridad ha sido afectado por la actual emergencia sanitaria por la que atraviesa el mundo, según el informe de la CEPAL “El desafío social en tiempos de COVID-19” la pandemia se presenta en América Latina y el

Caribe en un contexto de bajo crecimiento económico “sobre todo, de alta desigualdad y vulnerabilidad, en el que se observan tendencias crecientes en la pobreza y pobreza extrema, un debilitamiento de la cohesión social y manifestaciones de descontento popular”¹⁷.

Se espera que para el 2020 la pobreza en América Latina aumente en 28.7 millones de personas (4,4%) y la pobreza extrema en 15.9 millones de personas (2,6%). El cuadro siguiente refleja los posibles escenarios para cada país con tres escenarios (bajo, medio, alto) sin considerar el efecto de las medidas para mitigar el impacto en cada país:

Cuadro 1 - América Latina (17 países): proyección de la población en situación de pobreza extrema y pobreza en 2020, sin considerar el efecto de las medidas anunciadas para mitigar el impacto del COVID-19 (en millones)

País	Pobreza extrema			Pobreza				
	2019 ^a	Escenario bajo	Escenario medio	Escenario alto	2019 ^a	Escenario bajo	Escenario medio	Escenario alto
Argentina	3,8	5,1	5,5	6,3	26,7	32,6	33,6	35,3
Bolivia (Estado plurinacional del)	14,3	15,4	16,0	16,7	32,5	33,6	34,4	35,5
Brasil	5,4	6,5	7,4	7,9	19,4	23,0	24,3	25,4
Chile	1,4	2,1	2,3	2,5	9,0	11,9	12,7	13,7
Colombia	11,5	11,3	12,0	12,7	29,0	30,4	31,5	32,5
Costa Rica	4,0	4,7	4,9	5,3	16,0	17,7	18,4	19,1
Ecuador	7,6	8,8	10,7	11,6	25,7	30,0	30,6	31,9
El Salvador	7,4	8,5	9,1	9,6	33,7	35,4	36,4	37,1
Guatemala	19,8	21,2	21,4	21,8	48,6	50,3	50,5	50,6
Honduras	16,7	18,5	18,8	20,5	54,6	56,3	57,1	57,8
México	11,1	14,9	15,9	17,1	47,9	48,7	47,8	48,9
Nicaragua	10,0	20,7	21,3	22,2	47,1	50,5	51,6	52,7
Paraguay	8,2	8,4	8,8	8,9	14,2	14,5	14,8	15,1
Paraguay	6,2	6,3	6,5	6,6	19,4	19,8	20,2	21,1
Perú	3,7	4,6	4,8	5,1	18,5	19,5	19,1	20,1
República Dominicana	4,6	4,9	4,9	5,3	20,3	20,7	21,1	21,7
Uruguay	0,1	0,2	0,2	0,4	2,9	4,2	4,8	5,7
América Latina^b	11,0	13,0	13,5	14,2	30,3	33,7	34,7	35,8

Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base del Banco de Datos de Encuestas de Hogares (BDDHO). Fuente: CEPAL, sobre el desafío social en tiempos del COVID-19

¹⁷ CEPAL, N. (2020). El desafío social en tiempos del COVID-19. Encontrado en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45527/5/S2000325_es.pdf

<p>La crisis actual agudizará las problemáticas que ya se venían presentando en torno a la pobreza y sobre las cuales se procuraba su reducción mediante estos programas, como la deserción escolar, el trabajo infantil, la desnutrición y malnutrición infantil, el desempleo, el trabajo informal, la desigualdad de género, entre otros. Según el informe "la crisis afecta a toda la fuerza de trabajo, la situación de los trabajadores informales de ambos sexos, y especialmente la de las mujeres y las personas jóvenes, indígenas, afrodescendientes y migrantes".¹⁸</p> <p>Las TMC han sido un instrumento para la mitigación de dichos efectos en la medida que dicha coyuntura afecta mayoritariamente a la población en condiciones vulnerables donde precisamente son focalizados este tipo de programas sociales, según el estudio de la CEPAL durante la emergencia sanitaria el efecto sobre los programas ha sido:</p> <ul style="list-style-type: none"> • -Suspensión de las condicionalidades. • -Nuevas transferencias monetarias. • -Aumento de los montos de las TMC existentes. • -Anticipo de la entrega de transferencias existentes. • -Aumento de la cobertura poblacional de las transferencias existentes. <p>La crisis pone de manifiesto los problemas sociales entorno a la pobreza y la desigualdad, y evidencia profundas falencias, confirmando muchos de los hallazgos y recomendaciones realizadas a los programas de TMC, si bien no se puede desconocer su impacto positivo en el corto plazo en los indicadores de asistencia escolar, nutrición y primera infancia, hay un segundo escenario que debe ser revisado y es que de acuerdo a las evaluaciones de impacto las TMC no solucionan en mayor medida los desafíos respecto a la pobreza y la desigualdad en el largo plazo y pone en entredicho la mitigación de la pobreza intergeneracional.</p> <p>De acuerdo al escenario anterior, la CEPAL reiteró que es el momento de implementar políticas universales, redistributivas y solidarias con enfoque de derechos, para no dejar a nadie atrás</p> <p>Según la CEPAL, (...) <i>La pandemia ha puesto al descubierto no sólo las limitaciones estructurales del modelo económico vigente, sino también las fallas e insuficiencias de los sistemas de protección social y de los regímenes de bienestar en general. Avanzar hacia el trabajo decente, fomentar la corresponsabilidad en los cuidados entre el Estado, el mercado y las familias, y promover el acceso universal a la protección social, asegurando el acceso a sistemas de salud pública de calidad, es imprescindible para proteger las condiciones de vida de toda la población.</i> (...)</p> <hr/> <p>¹⁸ Ibid. CEPAL, N. (2020).</p>	<p>OBJETO DEL PROYECTO DE LEY</p> <p>La presente Ley tiene como objeto establecer el marco general para el desarrollo, la asignación, la regulación y la evaluación de las transferencias monetarias destinadas a fortalecer la política social de manera que los programas sean diseñados y focalizados en torno a la reducción de la pobreza en todas sus formas y dimensiones, a través no solo de la promoción de la inclusión social sino también de la inclusión productiva, del fomento de la empleabilidad, la formalización, el emprendimiento y la generación de ingresos, no sólo para el individuo objeto de la transferencia monetaria, sino con un enfoque a la unidad de la familia, pues reducir la pobreza de toda la familia tendrá mucho más impacto que la reducción de la pobreza individual, en ese sentido es que este marco para el desarrollo de las transferencias monetarias es fundamental.</p> <p>Esto además, requiere de impulsar la sinergia entre los diferentes sectores e instituciones privadas, públicas y sin ánimo de lucro para que se aborde de manera transversal e integral las necesidades de la población vulnerable, garantizando la oferta y calidad de los servicios y la atención a la erradicación de la pobreza. Como también fomentar el control, medición y rendición de cuentas en tanto que evidencia la transparencia del Estado, la eficiencia de los programas y propicia la mejora continua para la consecución de los objetivos de las transferencias monetarias, lo anterior permite que la eficiencia y efectividad de los programas de transferencias monetarias promuevan la movilidad social y reducción sostenida de la pobreza.</p> <p>JUSTIFICACIÓN</p> <p>Dado el escenario actual por el que atraviesa el país, y según el estudio de la Cepal sobre proyección de la población en pobreza y pobreza extrema, en el caso de Colombia se prevé que para el 2020 la pobreza aumente de 29,0% a 32,5% y la pobreza extrema de 10,3% a 12,7% ¹⁹, en este sentido la pobreza crecería en aproximadamente en 1,68 millones de personas y la pobreza extrema en 1,15 millones, por lo que se prevé que el panorama de la pobreza en Colombia se agudice, dicho lo anterior es indispensable el diseño de políticas públicas para la mitigación de dicho efecto, por lo que es de relevancia la creación de un marco general para las transferencias monetarias en la medida que se han constituido en un mecanismo de asistencia social de especial relevancia para la mitigación y superación de la pobreza.</p> <hr/> <p>¹⁹ Ibid. CEPAL, N. (2020).</p>
<p>Impactos a largo plazo de las transferencias monetarias condicionadas:</p> <p>Un estudio realizado por el observatorio de investigación del Banco mundial²⁰ en mayo de 2019 evalúa los impactos a largo plazo de las TMC mediante la revisión de la evidencia en América Latina, dicha investigación revela que los estudios se han concentrado en los impactos de largo plazo en la escolarización, pero muy pocos en los impactos positivos sobre las habilidades cognitivas, el aprendizaje o las habilidades socioemocionales.</p> <p>Este estudio hace énfasis en que no se puede concluir que los programas de transferencias reducen o no la pobreza sin antes revisar el impacto a largo plazo. En el estudio se menciona la evaluación de impactos de largo plazo realizada por el DNP en 2012 donde se implementó una metodología cuantitativa y cualitativa evidenciando impactos positivos en nutrición, asistencia escolar, incrementos en el uso de servicios odontológicos, y el incremento de las habilidades cognitivas de los niños entre 12 y 17 años. Sin embargo, en el largo plazo, la tasa de asistencia escolar es baja para niños entre 15 y 17 años (entre el 80-60%), también se evidencian dificultades en la vinculación al mercado laboral en especial para las mujeres con tasas de desempleo superiores al 60%²¹.</p> <p>Según el estudio de "Impactos de Largo Plazo del Programa Familias en Acción" realizado por SEI en colaboración con el DNP: Para las áreas rurales, hubo un impacto positivo y significativo en la probabilidad de graduarse de la escuela secundaria superior, junto con un impacto negativo en la probabilidad de matricularse en educación terciaria, lo cual es algo desconcertante. El único impacto significativo en los resultados del mercado laboral reportado por el estudio fue un aumento de 2.5% en la probabilidad de empleo formal entre mujeres en áreas rurales. En las áreas urbanas para este grupo de edad, las estimaciones de todos los impactos en la escuela y el mercado laboral no son significativamente diferentes de cero²².</p> <hr/> <p>²⁰ Teresa Molina Millán, Tania Barham, Karen Macours, John A Maluccio, Marco Stampini, Long-Term Impacts of Conditional Cash Transfers: Review of the Evidence, The World Bank Research Observer, Volume 34, Issue 1, February 2019, Pages 119–159, https://doi.org/10.1093/wbro/ky005</p> <p>²¹ García A., Romero OL, Attanasio O., Pellerano L.. 2012. "Impactos de Largo Plazo del Programa Familias en Acción en Municipios de Menos de 100 mil Habitantes en los Aspectos Claves del Desarrollo del Capital Humano". Informe técnico, Unión Temporal Econometría SA SEI. Encontrado en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Sinergia/Documentos/393_Impactos_de_Largo_Plazo_en_el_Programa_Familias_en_Accion_Ficha.pdf</p> <p>²² Ibid. García A., Romero OL, Attanasio O., Pellerano L.. 2012.</p>	<p>En general, las evaluaciones de impacto muestran un progreso en los indicadores de acceso a los servicios de salud y educación, sin embargo, no hay evidencia sustancial de que los programas como "Familias en Acción" determinen el acceso al mercado formal de empleo, como tampoco evidencia sustancial de que efectivamente lo desincentive de manera importante.</p> <p>Oferta y Calidad de los servicios</p> <p>El Banco Mundial, también señala que, <i>Si bien las TMC aumentan la asistencia a las escuelas y el uso de los servicios de salud, deberían complementarse con mejores servicios públicos</i>²³.</p> <p>De acuerdo a la afirmación del Banco Mundial, las TMC no son una solución a todos los desafíos de política pública en cuanto a pobreza, sino que se necesita servicios de calidad y apoyo complementario a los programas. El economista superior del Banco Mundial Ariel Fiszbein dice:</p> <p><i>"El uso de servicios no se traduce automáticamente en mejores resultados". (...) "Descubrimos que cuando los niños acuden más a la escuela no necesariamente aprenden más"</i>²⁴.</p> <p>Fiszbein señaló que las TMC deben integrarse con medidas que mejoren la cobertura y calidad de los servicios públicos, en ese orden de ideas en la medida que aumenta la cobertura de los programas también debe aumentar la cobertura de los servicios, para que el programa tenga los resultados esperados, el DNP menciona la importancia de este argumento en el estudio sobre el "Programa Familias en Acción: Impactos en capital humano y Evaluación beneficio-costo del Programa":</p> <p><i>Otro riesgo latente es que se otorguen subsidios en educación y salud, y no exista una oferta de servicios suficiente para atender la nueva demanda. Esta situación podría darse en la nueva expansión hacia zonas del país con muy pobre infraestructura. Por tanto, grandes esfuerzos de coordinación y planeación deberán hacerse para sincronizar la oferta y la demanda en las zonas más deprimidas. Especial cuidado deberá tenerse con la calidad en la educación, aspecto no contemplado en la evaluación, y el cual deberá analizarse en el futuro.</i>²⁵</p> <hr/> <p>²³ Mundial, B. (2009). Transferencias monetarias condicionadas: pagar a la gente para que invierta en los niños. Encontrado en: https://www.bancomundial.org/es/news/feature/2009/02/12/conditional-cash-transfers-paying-people-to-invest-in-children.print</p> <p>²⁴ Ibid.</p> <p>²⁵ Rojas, A. G., & Aguilar, W. M. (2008). Programa Familias en Acción: Impactos en capital humano y Evaluación beneficio-costo del Programa. Bogotá, Departamento Nacional de</p>

que el objetivo de la acumulación de capital humano de los programas se ve soslayado por las debilidades de los sistemas, que no son propiamente responsabilidad de los programas pero que afecta en gran medida su objetivo para reducir la pobreza:

En relación al objetivo de fomentar la acumulación de capital humano por medio de las condiciones, es crítico fortalecer la coordinación de los PTMC con los sectores de salud y educación para mejorar la calidad de los servicios. Es motivo de gran preocupación que los niños, beneficiarios o no de los PTMC, asistan a la escuela sin mejorar su aprendizaje, o que el mayor uso de los servicios de salud no genere mejores resultados. Por lo tanto, es imperativo priorizar la mejora de la calidad de los servicios educativos y de salud a los que acceden los beneficiarios de los PTMC, a pesar que esta tarea no se encuentra bajo la responsabilidad papá directo de los programas²⁶

Es en este escenario es cuando cobra relevancia el concepto de corresponsabilidad por parte del Estado, si la familia cumple con las condicionalidades, pero la calidad de los servicios no es la esperada, la familia nuevamente estará en condiciones de desigualdad frente al resto de la población, situación que afectará su inserción en la educación superior y el mercado laboral, por lo que el objetivo de desarrollo del capital humano no tendrá los resultados esperados. Respecto a la calidad de los servicios, la corresponsabilidad y el capital humano, el Banco Interamericano de Desarrollo-BID, menciona lo siguiente:

El impacto esperado de estos programas en la pobreza futura descansa en el supuesto de que el uso de los servicios de salud y la asistencia a la escuela resultará en acumulación de capital humano que permitirá generar ingresos autónomos en el mercado laboral. Entonces, para lograr que esto suceda, debe haber oferta de servicios y la misma debe ser de calidad (para que efectivamente genere capital humano en los niños). Por ello, se pasó de hablar de condicionalidades a ser cumplidas por las familias hacia el uso de “esquemas de corresponsabilidad”, que tienen asociado un paquete de servicios de salud y educación. Este paquete es el componente de oferta de las corresponsabilidades, siendo el componente de demanda el uso de los servicios por parte de los beneficiarios de los PTMC²⁷.

Por otra parte, otro de los factores que influyen en la consecución de los objetivos de los PTMC es la oferta de servicios y el factor de exclusión

Planeación Dirección de Evaluación de Políticas Públicas. Encontrado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Publicaciones/Evaluacion-politicas-publicas-6.pdf>
²⁶ Ibarrarán, P., Medellín, N., Regalía, F., Stampini, M., Parodi, S., Tejerina, L., ... & Vásquez, M. (2017).
²⁷ Ibid.

evidenciado, este se presenta cuando las TMC no llegan a los municipios con mayores índices de pobreza debido a la carencia o ausencia de servicios para que las familias puedan cumplir las condicionalidades, este escenario lo describe el BID en su informe sobre el funcionamiento de los PTMC:

En algunos casos, ciertas áreas se excluyen de la cobertura de los PTMC debido a la falta de servicios de educación y salud, que constituyen una condición para recibir las transferencias. Generalmente, cuanto más pobre un hogar, más alto es el costo financiero y en recursos humanos para alcanzarlo, incluirlo en un programa de protección social y brindarle los servicios sociales relacionados. Consecuentemente, en varios países se ha privilegiado la expansión de los PTMC hacia grupos de población menos pobres, en vez de concentrar los esfuerzos en cerrar brechas de cobertura entre los pobres extremos²⁸.

En este sentido, se considera importante que las entidades estatales y ministerios sobre los que recae la responsabilidad de la prestación de estos servicios,

contribuyan con la coordinación necesaria para garantizar la prestación de servicios de calidad, como también la cobertura de los servicios en los territorios con mayor incidencia de la pobreza.

Doble inclusión: Inclusión social e Inclusión productiva

Erradicar la pobreza extrema y el hambre ha sido parte de la agenda de los PTMC, sin embargo, el impacto de largo plazo sobre el capital humano y el empleo formal difiere en los programas, según su focalización:

En programa “Más Familias en Acción”, ha tenido resultados positivos en las evaluaciones de impacto respecto a salud, educación y nutrición, sin embargo, el componente de bienestar comunitario que incluye formación o capacitaciones a los titulares no es lo suficientemente sólido como para generar impactos evidentes en el mercado laboral y formalización de los usuarios, se encuentran dos términos relevantes para causar impactos relevantes y de largo plazo en los usuarios de los programas, definidos en un estudio de la CEPAL sobre articulación de transferencias monetarias e intervenciones para la inclusión social y productiva:

- *Inclusión productiva (IP): Se considera en inclusión productiva cuando al menos un miembro del hogar tiene un empleo formal no precario (empleo*

²⁸ Ibid.

formal en la medida que se encuentra afiliado al régimen contributivo de seguridad social²⁹.

- *Inclusión social (IS): Un hogar está en inclusión social si superó una proporción razonable de privaciones multidimensionales en educación, niñez y juventud, salud y vivienda y servicios públicos domiciliarios.*
- *Doble Inclusión: Un hogar es considerado en doble inclusión si está en IP y en IS simultáneamente³⁰.*

En su informe sobre Articulación entre transferencias monetarias e intervenciones para la inclusión social y productiva, la CEPAL menciona:

Si Colombia quiere alcanzar la doble inclusión, es necesario realizar ajustes en el diseño de los programas, las condiciones de entrada y de salida, y la articulación con el resto de la oferta de promoción y protección social, pero, sobre todo, con el mercado laboral. En cuanto al programa Más Familias en Acción, sugieren articularlo con programas de empleabilidad, formalización, emprendimiento y generación de ingresos. Estos resultados representan una señal importante de los alcances y las limitaciones de la protección social no contributiva para colaborar con la inclusión social y laboral de la población que se encuentra en situación de pobreza y vulnerabilidad³¹.

En el informe se muestra a los hogares en situación de doble inclusión en 2002 y 2016, los países donde se presenta el mayor indicador de doble inclusión son Chile y Uruguay, países que han permanecido con indicadores de pobreza mucho menores al resto de países de la región:

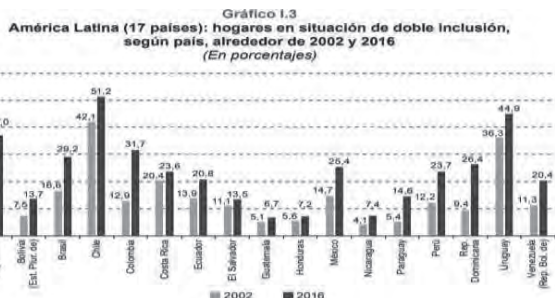


Gráfico 1. CEPAL. Programas sociales, superación de la pobreza e inclusión laboral

Debido a su naturaleza y enfoque en la educación para el empleo los programas de formación como “Jóvenes en Acción” y “Jóvenes rurales emprendedores” muestran resultados positivos respecto a la creación de capital humano y mayores probabilidades de encontrar oportunidades en el mercado laboral formal. Sin embargo, estos programas tienen un alcance menor comparado al número de familias en el programa “Más familias en Acción”, que para el cierre de 2019 tenía más de 2.3 familias en el programa, lo que hace relevante el estudio de la inclusión productiva en este programa.

Según el informe de rendición de cuentas del DPS la oferta de inclusión productiva en 2019 tenía alrededor de 69.628 hogares, mientras que los programas de inclusión social “Más Familias en Acción” tenían 2.3 millones de hogares y “Más Jóvenes en Acción” 191.961 hogares³².

En la evaluación del indicador de pobreza el CONPES 3918 de 2018 menciona:

“Entre los retos que persisten está aumentar el empleo formal, con el fin de disminuir la tasa de informalidad. Esto debido a que, entre 2001 y 2015 este indicador tan solo disminuyó 6,4 puntos porcentuales, (54,5 % y 48,1 % respectivamente), lo que no fue suficiente para alcanzar la meta propuesta de 45 %.



Colombia tiene una amplia trayectoria en lo que concierne a inclusión social, si bien tiene aspectos a mejorar, ha tenido un avance significativo en las últimas

²⁹ ESPAÑOL, S. (2014). Inclusión social e inclusión productiva de los beneficiarios del programa Más Familias en Acción Estudio de caso de Colombia. Encontrado en: https://dds.cepal.org/redesoc/archivos_recursos/4371/Roberto-Angulo_2014_Colombia.pdf
³⁰ Ibid. ESPAÑOL, S. (2014).
³¹ Abramo, L., Cecchini, S., & Morales, B. (2019). Programas sociales, superación de la pobreza e inclusión laboral: aprendizajes desde América Latina y el Caribe. CEPAL. Encontrado en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44602/1/S1900005_es.pdf

³² DPS. Informe de audiencia Pública de rendición de cuentas sectorial: Sector de la inclusión Social y la Reconciliación (2019) Encontrado en: <http://centrododocumentacion.prosperidadsocial.gov.co/2020/RendicionDeCuentas/Informes/AudienCIAPublica/Informe-RdeC-Sectorial-2020.pdf>

<p>familias de tal manera que dicha inclusión repercute sobre el incremento de empleos formales en la población en condición de pobreza.</p> <p>Cohesión de los programas de TMC a nivel nacional y territorial:</p> <p>La cohesión es indispensable para la reducción de la pobreza, si bien, se ha reducido la pobreza a nivel nacional, a nivel desagregado el resultado no es el mismo. Según cifras del DANE para el 2018 el IPM fue de 19,6%, sin embargo, a nivel desagregado por cabeceras el indicador osciló entre 65% en Guainía y 4,4% en Bogotá, mientras que en los centros poblados y rural disperso se presentó el mayor indicador en Vaupés con 78.8% y 19.2% en Bogotá.</p> <p>Respecto a la integración nacional y territorial el Conpes 3918 de 2018 menciona:</p> <p><i>En Chocó, por ejemplo, uno de cada dos hogares no cuenta con acceso a agua potable en zonas urbanas, cifra que empeora en zonas rurales, donde dos de cada tres hogares no cuentan con conexión adecuada ni soluciones alternativas a este servicio.</i></p> <p><i>Lo anterior muestra la importancia de garantizar la integración de las estrategias en el ámbito urbano y rural en la escala nacional y local. Se ha evidenciado una falla en la incorporación de estas estrategias en la formulación de los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial, pues las estrategias nacionales no garantizaron los recursos presupuestales para su implementación en el nivel local³³.</i></p> <p>Según el informe Latinoamericano sobre Pobreza y Desigualdad 2017, realizado por Rimisp – Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural revela que Colombia es uno de los países con inequidad territorial alta, es decir, uno de los países que presentan mayores brechas territoriales existentes al interior de sus fronteras, dichas brechas impiden la superación de la pobreza de forma equitativa a escala desagregada, Rimisp menciona:</p> <p><i>(...) a pesar de que los avances que se han registrado en Colombia en algunas dimensiones, la magnitud de las brechas sigue siendo grande y en la mayoría de los casos la evolución no ha conducido a una convergencia de los territorios. A modo de ilustración, vemos que los indicadores de tasa de pobreza o analfabetismo han registrado, en</i></p> <p>³³ CONPES, D. (2018). Estrategia para la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en Colombia. Documento CONPES, 3918, 1-73. Encontrado en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ/C3/B3micos/3918.pdf</p>	<p><i>conjunto, un avance, mientras que la amplia desigualdad entre los distintos departamentos permanece constante.³⁴</i></p> <p>Lo anterior evidencia la importancia de la cohesión territorial para superar la pobreza de forma equitativa en el país.</p> <p>Desafíos intersectoriales e interinstitucionales:</p> <p>Así como la medición de la pobreza desde el ingreso se consideró insuficiente para medir las condiciones reales y las necesidades de la población, así mismo la concepción de los servicios sociales en términos unidimensionales no responden a todas las necesidades básicas insatisfechas, por lo que es imprescindible la medición de la pobreza multidimensional como también el abordaje de la misma desde esta perspectiva, es decir, es necesario que los programas sociales aborden todas las dimensiones de la pobreza, esto no implica que los asuman las TMC o un programa específico, sino que haya una sinergia interinstitucional que permita cerrar las brechas al acceso a los servicios de calidad a la población vulnerable.</p> <p>El CONPES 3918 de 2018 en el marco de la estrategia para la implementación de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) plantea <i>la necesidad de promover un balance e interdependencia entre las dimensiones económica, social y ambiental del desarrollo. Esto es un llamado para que Colombia fortalezca y se apropie de una visión intersectorial en la formulación de acciones e intervenciones públicas de carácter transversal, teniendo en cuenta sus implicaciones en las mencionadas dimensiones del desarrollo³⁵.</i></p> <p>En Chile, la Ley 20.379 mediante la cual se crea el Sistema Intersectorial De Protección Social define con claridad la multidimensionalidad del desarrollo y su amplia relación con la intersectorialidad:</p> <p><i>“La multidimensionalidad del desarrollo personal, familiar y social, requiere acciones y prestaciones sociales integrales e intersectoriales que, a partir de una necesidad específica de protección social, puedan influir positivamente en las demás. Dicha integralidad se justifica porque se requiere abordar simultáneamente más de una necesidad de protección social; la intersectorialidad se justifica en que la provisión de los servicios que son requeridos proviene de distintas instituciones o sectores de la administración del Estado, que deben articularse adecuadamente para brindar los servicios y otorgar oportunamente los beneficios que las</i></p> <p>³⁴ Latinoamericano, R. C. (2019). Pobreza y Desigualdad informe latinoamericano. Encontrado en: https://rimisp.org/informelatinamericano/wp-content/uploads/2020/04/Rimisp-Informe-Latam-2019.pdf</p> <p>³⁵ Ibid. CONPES, D. (2018).</p>
<p><i>personas y sus familias requieren para estar protegidas de los riesgos y contingencias que los afectan a lo largo de todo su ciclo vital³⁶</i></p> <p>El Banco Interamericano de Desarrollo señala la importancia de la coordinación de los diferentes sectores, como un factor importante para mejorar la calidad de los servicios:</p> <p><i>Uno de los grandes desafíos para el futuro de los PTMC es aprovechar mejor su capacidad operativa y visibilidad política para promover un modelo más efectivo de coordinación con los sectores, de forma de que estos también adoptan estrategias e intervenciones más eficaces para mejorar la calidad de los servicios dirigidos a las poblaciones más vulnerables.³⁷</i></p> <p>Registros administrativos de los programas sociales interoperables:</p> <p>La importancia de la administración de la información para la toma de decisiones en política pública es resaltada en el CONPES 100 de 2016 y en el CONPES 3918 de 2018, en este último se menciona:</p> <p><i>(...) la naturaleza de las metas asociadas a los ODS establece desafíos en materia de medición y producción de información de calidad para el monitoreo de los indicadores. Lo anterior hace imperativo robustecer los sistemas de información existentes en el país y buscar nuevas formas complementarias de medición que permitan evaluar el progreso y tomar decisiones de manera oportuna³⁸.</i></p> <p>Abordar la pobreza desde una visión multidimensional e interinstitucional devela la necesidad de una fuente única de información que permita la focalización eficiente de los potenciales usuarios de las transferencias monetarias, dicha necesidad fue confirmada por el Decreto 812 de 2020 emitido por el Gobierno Nacional en medio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en este se decretó la creación del “Registro Social de Hogares” y como resultado de la necesidad de mejorar la gestión pública, la eficiencia en la asignación del gasto y el seguimiento de la población o sectores beneficiarios de programas sociales y de subsidios. El decreto menciona:</p> <p><i>“Que la creación del Registro Social de Hogares permitirá que se valide y actualice la información socioeconómica de las personas y hogares, lo que a su vez facilitará la inclusión y exclusión de beneficiarios de los programas</i></p> <p>³⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2009). Historia de la Ley N.º 20.379: Crea el Sistema Intersectorial de Protección Social e institucionaliza el Subsistema de Protección Integral a la Infancia, Chile Crece Contigo. Encontrado en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/3823/1/HL20379.pdf</p> <p>³⁷ Ibid. BID., (2017).</p> <p>³⁸ Ibid. CONPES, D. (2018).</p>	<p><i>sociales, así como la asignación eficiente y efectiva de subsidios, dado que el Registro contará con información de caracterización socioeconómica proveniente de diferentes registros administrativos, de demanda de ayudas sociales proveniente del Sisbén y de la oferta de las entidades que proveen programas sociales o subsidios, entre otras.³⁹</i></p> <p>El artículo 2 del decreto dispone que: <i>El Departamento Nacional de Planeación creará, administrará e implementará el Registro Social de Hogares, con el fin de validar y actualizar la información socioeconómica de las personas y hogares, a través del uso de registros administrativos y de caracterización de la población, para identificar los criterios de focalización, elegibilidad y permanencia de los beneficiarios de los programas sociales y subsidios del Gobierno nacional y de las entidades territoriales, así como para la asignación de subsidios⁴⁰.</i></p> <p>La creación de un solo registro de datos que contenga la información de las familias y los diferentes programas sociales, transferencias monetarias y subsidios que estas reciben permite una mejor caracterización socioeconómica de la población, y una más eficiente focalización del gasto público social a nivel nacional y territorial. Los que a su vez se constituyen en una fuente susceptible de evaluación y análisis de impacto de las políticas públicas, como también de rendición de cuentas a la sociedad civil.</p> <p>Colombia ha tenido un gran avance respecto los sistemas de información, en especial en el programa “Más Familias en Acción”, como es el caso de la implementación de la plataforma SIFA en 2007, que <i>permite que cada una de las instituciones de salud y educación registren de manera directa la información sobre el cumplimiento de las corresponsabilidades.⁴¹</i></p> <p>Sin embargo, es fundamental que la información contenida en este tipo de bases de datos pueda ser cruzada con el resto de bases de datos de otros programas de asistencia social de manera que el objetivo de identificar cuántas transferencias recibe cada familia, el titular de las mismas como también para robustecer la información para la evaluación, análisis y medición de resultados de los programas.</p> <p>Innovación, medición y monitoreo de los PTMC</p> <p>En los PTMC donde se usa un gran volumen de información y existe un alto riesgo de exclusión o inclusión errada, es indispensable el uso del análisis de datos y herramientas que permitan un análisis de la focalización reduciendo el costo de una</p> <p>³⁹ Decreto 812 de 2020. Presidencia de la República. Encontrado en: https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2020/decretos-junio-2020</p> <p>⁴⁰ Ibid. Decreto 812 de 2020.</p> <p>⁴¹ Ibid. BID., (2017).</p>

<p>eventual verificación física de las condiciones de los hogares y favoreciendo la interventoría de los programas y una focalización más eficiente, un ejemplo de esto es la inteligencia artificial aplicada en República Dominicana con la implementación de algoritmos que identifican información irregular en las bases de datos para realizar control de calidad:</p> <p><i>El algoritmo emite una alerta si identifica una característica del hogar extraña para un determinado barrio, o si encuentra un hogar pobre en una zona rica de la ciudad. Si se verifica que la información del hogar es correcta, entonces el algoritmo aprende e incorpora la información adicional para mejorar su precisión en identificar información errónea. De probarse la eficacia del uso de dichos algoritmos, éstos podrían utilizarse para reducir costos en el levantamiento de fichas para incorporar hogares y mejorar la focalización de los programas, generando ahorros fiscales y un mejor uso de recursos.⁴²</i></p> <p>Para los PTMC es indispensable garantizar una innovación constante para la recolección, administración y análisis de información, se ha evidenciado que dichos desarrollos favorecen la medición del impacto de los programas, mejoran la focalización y la eficiencia, además de ahorros en la ejecución de los programas. Un ejemplo de esto, es el cambio de en los métodos de recolección de información de los hogares, según el informe del BID se estima que aplicar una entrevista con tableta resulta 74% menos costoso que una en papel.⁴³</p> <p>Por otra parte, <i>el monitoreo contribuye a garantizar que los programas se implementen acorde al diseño establecido y a identificar áreas de mejora.⁴⁴</i> Por lo tanto la efectividad de los programas de TMC debe ser permanente evaluada, deben contar con información sólida de los usuarios y un registro de todos los beneficios del programa, junto con todos los indicadores que permitan medir su efectividad.</p> <p>Los programas deben determinar los indicadores de medición previo a su ejecución con base a las metodologías para la medición de la pobreza vigentes en Colombia, es decir, fijar indicadores concernientes a las dimensiones de la pobreza definidas por el Índice de Pobreza multidimensional y en los casos que aplique una medición de ingreso como parte de la medición de la pobreza monetaria.</p> <p>Respecto a la rendición de cuentas, el Conpes 3918 en el marco de la Implementación de la medición de los Objetivos de Desarrollo Sostenible -ODS, hace un llamado a los gobiernos para:</p> <p>⁴² Ibararán, P., Medellín, N., Regalia, F., Stampini, M., Parodi, S., Tejerina, L., ... & Vásquez, M. (2017). <i>Así funcionan las transferencias condicionadas</i>. Inter-American Development Bank. Encontrado en: https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/As%C3%AD-funcionan-las-transferencias-condicionadas.pdf</p> <p>⁴³ Ibid, BID, 2017.</p> <p>⁴⁴ Ibid.</p>	<p><i>Definir lineamientos de política para establecer responsabilidades concretas para así hacer seguimiento a la implementación de los ODS de manera periódica y facilitar con ello ejercicios de rendición de cuentas basados en diálogo y control social de la ciudadanía⁴⁵.</i></p> <p>De acuerdo a todo lo anteriormente señalado, es que el presente documento de proyecto de Ley recoge las necesidades de darle un marco general a las transferencias con un enfoque a la superación real y efectiva de la pobreza en las familias, mediante la inclusión productiva y social, que solo es posible en un esquema que esté interconectado, que responda a la administración adecuada de datos y traiga como resultado medidas acertadas a lo que el país como nunca, necesita atender hoy, el crecimiento del desempleo y la pobreza.</p> <p>FUNDAMENTO JURÍDICO</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Constitución Política de Colombia. 1991.</u> <p>En su Artículo 53º, declara que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.</p> <p>Además, el Artículo 150º declara que es función del congreso expedir las Leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.</p> <p>Por su parte el Artículo 334º, señala que el Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.</p> <p>Y el Artículo 366º afirma que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Ley 715 de 2001.</u> Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones <p>⁴⁵ Ibid. CONPES, D. (2018).</p>
<ul style="list-style-type: none"> • <u>Ley 1448 de 2011.</u> Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Artículo 170º, La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional se transformará en un departamento administrativo que se encargará de fijar las políticas, planes generales, programas y proyectos para la asistencia, atención y reparación a las víctimas de las violaciones a las que se refiere el artículo 3o de la presente Ley, la inclusión social, la atención a grupos vulnerables y la reintegración social y económica. • <u>Ley 1532 de 2012.</u> Por medio de la cual se adoptan unas medidas de política y se regula el funcionamiento del Programa Familias en Acción. • <u>Ley 1581 de 2012.</u> Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. • <u>Ley 1785 de 2016.</u> Por medio de la cual se establece la red para la superación de la pobreza extrema – red unidos y se dictan otras disposiciones. • <u>Decreto Ley 4155 de 2011.</u> Por el cual se transforma la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Acción Social, en Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, y se fija su objetivo y estructura. • <u>Decreto 812 de 2020.</u> Por el cual se crea el Registro Social de Hogares y la Plataforma de Transferencias Monetarias y se dictan otras disposiciones para atender las necesidades de los hogares en situación de pobreza y vulnerabilidad económica en todo el territorio nacional dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. • <u>Conpes Social 100 de 2006.</u> Lineamientos para la focalización del gasto público social. • <u>Conpes Social 150 de 2012.</u> Metodologías oficiales y arreglos institucionales para la medición de la pobreza en Colombia. • <u>Conpes 3918 de 2018.</u> Estrategia para la implementación de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) en Colombia. <p>CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY</p> <p>El presente proyecto de Ley consta de 19 artículos, necesarios para que las transferencias monetarias y sus programas se ejecuten de manera que fortalezcan la política social para la superación de la pobreza y pobreza extrema, y promuevan</p>	<p>el desarrollo humano, la inclusión social, la inclusión productiva y la movilidad social.</p> <p>Para la elaboración se tuvo en cuenta el Conpes Social 100 de 2006, Conpes 3918 de 2018, y el Decreto 812 de 2020 expedido por el presidente de la República durante el estado de emergencia.</p> <p>Por esa razón este proyecto de Ley entre lo que debe resaltarse:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- Define las transferencias monetarias, condicionadas y no condicionadas, lo que se entiende por inclusión social e inclusión productiva y las corresponsabilidades. 2- Determina el ámbito de aplicación de la Ley a las transferencias monetarias y los programas de hacen uso de las mismas y define como entidad responsable de la administración, coordinación, supervisión y evaluación de las transferencias monetarias al Departamento de Prosperidad Social - DPS. 3- Establece los beneficiarios de las transferencias monetarias a las familias en condición de pobreza y pobreza extrema, y determina las familias que tendrán acceso preferente a los programas por su condición de vulnerabilidad y los territorios o municipios con incidencia elevada de pobreza. 4- Establece como componentes indispensables en la definición de los programas la inclusión social y la inclusión productiva, como determinantes para la definición de las condicionalidades y para impulsar la empleabilidad, la formalización, el emprendimiento y la generación de ingresos para los titulares. 5- Establece al DPS como responsable para definir el tiempo máximo de permanencia de la familia en los distintos programas, responsable de definir los montos de incentivos en conjunto con el DNP y realizar el pago de las transferencias monetarias mediante medios electrónicos y/o servicios financieros. 6- Determina la responsabilidad directa de los ministerios sobre la oferta y calidad de los servicios prestados a los beneficiarios de los programas de transferencias condicionadas, como parte fundamental para generar movilidad social. 7- Establece la responsabilidad del Gobierno Nacional y el DPS en la coordinación, la integración y el esfuerzo por crear sinergia entre los diferentes actores de manera transversal e integral para atender las necesidades de la población vulnerable en condición de pobreza y pobreza extrema.

<p>8- Crea registro único de familias beneficiarias de las transferencias monetarias que permita el tratamiento de la información para la verificación de potenciales beneficiarios y usuarios de los diferentes programas del gobierno, con el fin de evaluar su efectividad.</p> <p>9- Establece la necesidad de la medición del impacto de las transferencias monetarias bajo las dimensiones de pobreza multidimensional y la obligatoriedad del DPS de presentar rendición de cuentas a los usuarios y a la ciudadanía en general.</p> <p>IMPACTO FISCAL</p> <p>La presente iniciativa no tiene efectos sobre el fisco nacional, el registro único de familias beneficiarias, la medición y evaluación de impacto, se construirán con los recursos disponibles para el funcionamiento de los sistemas y mecanismos de revisión de los programas actuales.</p> <p>PROPOSICIÓN</p> <p>En concordancia con los términos anteriormente expuestos, en nuestra condición de miembros del Congreso de la República, y en uso del derecho consagrado en el artículo 152º de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos poner a consideración de los Honorables Miembros del Congreso de la República el presente proyecto de Ley, teniendo en cuenta que el mismo preserva los principios constitucionales de especial protección a la población vulnerable, propende porque se de pleno empleo a los recursos humanos y se asegure de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos, para que el mismo proceda a su discusión y votación.</p> <p>Cordialmente,</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;">  EMMA CLAUDIA CASTELLANOS Senadora de la República </div> <div style="text-align: center;">  ÁNGELA PATRICIA SÁNCHEZ Representante a la Cámara </div> </div>	<p style="text-align: center;">SECCIÓN DE LEYES</p> <p style="text-align: center;">SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES</p> <p>Bogotá D.C., 20 de julio de 2020</p> <p>Señor Presidente:</p> <p>Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No. 089/20 Senado “POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE UN MARCO GENERAL PARA LAS TRANSFERENCIAS MONETARIAS DE ATENCIÓN SOCIAL EN COLOMBIA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES - LEY DE TRANSFERENCIAS PARA SUPERAR LA POBREZA”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por la Honorable Senadora EMMA CLAUDIA CASTELLANOS y la Honorable Representante ANGELA PATRICIA SÁNCHEZ LEAL. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión TERCERA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO Secretario General</p> <p style="text-align: center;">PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – JULIO 20 DE 2020</p> <p>De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión TERCERA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.</p> <p>CÚMPLASE</p> <p>EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>ARTURO CHAR CHALJUB SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO</p>
---	--

PROYECTO DE LEY NÚMERO 90 DE 2020 SENADO

por medio del cual se regulan las cláusulas de no competencia y se dictan otras disposiciones - Ley de protección de inversiones.

<p>“Por medio del cual se regulan las cláusulas de no competencia y se dictan otras disposiciones - Ley de protección de inversiones.”</p> <p style="text-align: center;">EL CONGRESO DE COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;">DECRETA:</p> <p>ARTÍCULO 1º. OBJETO. La presente ley tiene como objeto regular las cláusulas de no competencia como medidas excepcionales que tienen el fin de facilitar y promover la actividad comercial y la protección de inversiones.</p> <p>ARTÍCULO 2º. DEFINICIÓN DE CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA: Las cláusulas de no competencia son medidas accesorias, dentro de una obligación principal, las cuales tienen la función de restringir de manera leve la competencia empresarial, para que el contrato cumpla su objeto.</p> <p>ARTÍCULO 3º. VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA. Las cláusulas de no competencia serán válidas en los contratos de distribución exclusiva, contratos de colaboración empresarial, contratos de adquisición de empresa y cualquier otro tipo de contrato, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Que la cláusula de no competencia sea una medida accesoria dentro de una obligación principal. Que la cláusula no tenga el objetivo de no disputar la clientela en un mercado determinado durante cierto tiempo o indefinidamente. Que la cláusula de no competencia no sea indeterminada temporalmente. El tiempo máximo de validez de una cláusula de no competencia serán 5 años desde el momento de la celebración de la obligación principal. Que no impida la entrada de otros competidores al mercado. Que no vulneren el interés económico general. Que no vaya en contra de las normas de protección de la competencia. Que sea necesaria. Que sin la cláusula sea difícil o imposible cumplir la obligación principal. 	<ol style="list-style-type: none"> Que conste por escrito. Que la estipulación de la cláusula por sí misma no genere posición dominante. <p>ARTÍCULO 4º. PROHIBICIÓN. Se prohíbe estipular cláusulas de no competencia en contratos laborales.</p> <p>ARTÍCULO 5º. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA. La Superintendencia de Industria y Comercio interpretará la validez de las cláusulas de no competencia bajo los criterios de accesoriedad, necesidad, proporcionalidad, temporalidad, espacialidad, legalidad y relación directa. Esta podrá hacer uso de la regla de razón y la regla per se en los controles antimonopolio.</p> <p>ARTÍCULO 6º. VIGENCIA. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p> <p>Cordialmente,</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;">  EMMA CLAUDIA CASTELLANOS Senadora de la República </div> <div style="text-align: center;">  ÁNGELA PATRICIA SÁNCHEZ LEAL Representante a la Cámara </div> </div>
--	--

Exposición de motivos al Proyecto de Ley # _____ Senado
“Por medio del cual se regulan las cláusulas de no competencia”

Hay un viejo dicho que reza: “si quieres cazar a un ladrón, llama a otro para que lo atrape”. La virtud del capitalismo de libre empresa es aquél que coloca a un empresario frente a otro, y ese es el método más efectivo de control.

MILTON FRIEDMAN

1. INTRODUCCIÓN

Las cláusulas de no competencia pueden definirse como medidas accesorias, dentro de una obligación principal, tienen la función de restringir de manera leve la competencia empresarial, para que el contrato cumpla su objeto. Hablar de una cláusula de no competencia en el imaginario colectivo podría considerarse como una antinomia que contraría los sistemas de protección y promoción de competencia; sin embargo, la doctrina y el derecho comparado han sustentado la posibilidad de la existencia de esta cláusula como una medida válida dentro de la dinámica de los negocios, la cual cumple la función de blindar al parte a través de una restricción leve de la competencia empresarial.

La regulación de la cláusula non compete busca resolver la competencia imperfecta como una de las fallas de mercado¹. Las fallas del mercado son situaciones caracterizadas porque los mercados fallan a la hora de lograr eficiencia, en sentido económico, lo cual significa que el mercado no asigna por sí solo los recursos de manera eficiente o no conduce a la obtención de un óptimo de Pareto².

¹ Vladimir Rodríguez Cairo, Fallas de mercado y regulación económica: ¿la regulación ejercida por el gobierno permite lograr un mejor funcionamiento de los mercados? Revista de la Facultad de Ciencias Contables Vol. 21 N (2013) UNMSM, Lima, Perú ISSN: 1560-9103 (versión impresa) / ISSN: 1609-8196 (versión electrónica) p.p 101

² Este criterio de eficiencia fue desarrollado por *Vilfredo Pareto* en su libro «Manuale di economia politica» (Manual de economía política), publicado en 1906. Una asignación de bienes es óptima en el sentido de Pareto (o Pareto eficiente) cuando no hay posibilidad de redistribución de una manera en la que al menos una persona estaría mejor, mientras que ningún otro individuo terminase peor. - <https://policonomics.com/es/optimo-pareto/>

En Colombia estas cláusulas en virtud de la regla de razón han sido aprobadas a través de resoluciones de la autoridad de competencia, pero no existe ninguna ley que regule su uso en el País.

a. Ingreso de la cláusula de no competencia a Colombia a través de la aplicación de la regla de razón en la Resolución 46325/10.

La cláusula inhibitoria de competencia se da plenamente en el ejercicio de la autonomía de la voluntad en Colombia, es un ejercicio meramente negocial permitido por las reglas jurídicas del País el cual como pilar tiene la libertad económica, esa libertad permitida por mandato constitucional el cual plantea:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”³.

Este texto normativo como pilar fundamental de la libertad de empresa, no solo implica la posibilidad de pactar por lo menos en principio una cláusula de no competencia, sino que también da un lineamiento claro de cómo el ejercicio de la libertad económica debe ser ejercido.

El constituyente otorgó responsabilidades a la libertad económica las cuales son el marco legal de protección y promoción de la competencia, por lo cual resulta importante preguntarse lo siguiente: *¿si la legislación de competencia tiene como imperativo categórico prohibir todo convenio que intente limitar la competencia empresarial, la cláusula de no competencia no sería una afrenta a la totalidad del sistema de promoción y protección de competencia?*

³ Constitución Política, artículo 333

En un principio podría considerarse que sí, tal y como se consideró en Colombia antes de los avances de la SIC en el tema en mención; sin embargo, hay una obligación más importante que prohibir cualquier actividad anticompetitiva y esta es la necesidad de proteger la competencia económica en sí misma⁴.

Sin embargo, en Colombia, el análisis de cláusulas de no competencia es reciente, en el año 2010 la SIC las estudió y determinó cómo funcionan en el mercado colombiano, esto, permeado de las decisiones de la Unión Europea y Estados cuales dieron la caracterización al régimen de cláusula que tenemos hoy en día, por lo cual resulta preponderante entrar a evaluar, y comprender el alcance de la decisión de la SIC en el mercado colombiano.

b. Caso Agroquímicos Genéricos S.A⁵- FADA vs Nufarm.

Esa alteración normativa fue suscitada en el caso 2010 en el controvertido archivo de investigación preliminar en el caso *Agroquímicos Genéricos S.A⁶- FADA vs Nufarm*. Nufarm adquirió las empresas y en la adquisición estableció una cláusula de no competencia que decía lo siguiente:

Clausula 5.14 No competencia “Los Vendedores por medio del presente se comprometen por un periodo de cinco (5) años a partir de la fecha del Acuerdo y convienen en que no, al grado en que lo permitan las normas correspondientes, bien sea a su propio nombre o conjuntamente con terceros, directa o indirectamente, en el mercado Colombiano, iniciar un negocio o hacer una inversión en uno existente que directamente compita con los negocios de la Compañía, entendiéndose que el negocio de la Compañía se concentra en heroicidad, insecticidas, fungicidas y se circunscribe a los productos con respecto al cual la Compañía tiene registros a la Fecha del Acuerdo.”

El abogado de las empresas adquiridas alegó lo siguiente frente a la cláusula en mención, haciendo énfasis en su ilegalidad según la legislación colombiana:

“La cláusula transcrita es clara al señalar que dicho acuerdo de no competir está supeditado “al grado que permitan las normas correspondientes”, es decir a la ley colombiana (condición positiva). En ese sentido, es claro y

⁴ C-228/10

⁵ Resolución 46325/10 SIC

⁶ Resolución 46325/10 SIC

evidente que la cláusula per se no puede considerarse restrictiva de la competencia ni tampoco nula, pero su ejecución o su intención de ejecución es ilícita a contravenir las normas sobre competencia. En otras palabras, debido a que la ley 155 y el decreto 2153 expresamente prohíben las conductas tendientes a limitar la libertad de competir y de intervenir en el mercado, NUFARM está incurriendo en una práctica comercial restrictiva al exigirles a mis poderdantes no participar directa o indirectamente en el mercado de los plaguicidas químicos de uso agrícola.”

Sin embargo y a pesar de la sustentación del apoderado de las empresas adquiridas, la autoridad de competencia en su razonamiento desestimó la pretensión integrando los conceptos de las cláusulas accesorias de la Unión Europea y Estados Unidos, y les dio un alcance similar en el ejercicio de los negocios en Colombia al determinar que la nulidad de la cláusula inhibitoria de competencia depende en alto grado de la necesidad de proteger la transacción principal con una restricción accesoria⁷. Esos son los elementos esenciales de la cláusula de no competencia.

2. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

La cláusula de no competencia tal y como su nombre lo indica, en principio es un articulado que busca que una de las partes de una relación negocial, se obligue a no incurrir en actos competitivos con la otra parte de la relación negocial. Se ha definido a la cláusula de non compete como “acuerdos en virtud de los cuales una de las partes, naturalmente el vendedor, se obliga a no incurrir en actos de competencia con la otra, en el mercado en el cual participaba la empresa objeto de la transacción⁸”. También como “Pactos que consisten en una obligación exigible al vendedor en virtud de la cual éste se abstendrá de competir con el comprador en el mercado en el cual participaba la empresa objeto de la operación por un tiempo determinado⁹”

A pesar de estas definiciones, la doctrina internacional las ha considerado como restricciones accesorias esto determinado a su naturaleza jurídica, donde la misma

⁷ Ibidem pag 4

⁸ Alejandro Acevedo Escallón, Posición de la SIC frente a las Cláusulas de No-Competencia, Revista asuntos legales, 26 de amo 2018

⁹ Carlos Ignacio Arboleda, el régimen de las cláusulas de no-competencia, Derecho Competencia. Bogotá (Colombia), vol. 12 161-193, enero-diciembre 2016 CEDEC.

<p>actividad negocial ha llevado a que en contratos importantes, se restrinja el acceso al mercado como elemento subyacente del mismo negocio Jurídico. Estas restricciones que en principio parecían que en términos económicos buscarían generar la falla del mercado denominada competencia imperfecta, resultan fundamentales para hacer sostenible el flujo de inversión de capitales y prevenir otras fallas de mercado como se verá de manera posterior en el documento.</p> <p>Por lo anteriormente mencionado el objeto del proyecto de ley es regular a través del Congreso de la República las cláusulas de no competencia, con el fin de evitar la competencia imperfecta y protegerlas inversiones en adquisición de empresas y otros negocios jurídicos.</p> <p>3. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY</p> <p>a. La cláusula Non compete en el antitrust norteamericano.</p> <p>En los Estados Unidos se comenzó a hablar de cláusulas de no competencia como una categoría individual dentro del ordenamiento jurídico desde 1978. Sin embargo, la estructura de práctica restrictiva está en la jurisprudencia norteamericana desde 1898, cuando el jurista y también 27° presidente de los Estados Unidos William Howard Taft en el caso <i>United States VS Addyston Pipe & Steel Co</i>¹⁰ en el que se determinó lo siguiente: <i>"las restricciones accesorias o parciales al comercio son legales cuando resultan razonablemente necesarias para el propósito principal del contrato, o cuando la restricción resulta razonable comparada con el beneficio que obtiene el público general."</i>¹¹</p> <p>Desde esa sentencia la jurisprudencia norteamericana se inclinó a determinar que toda práctica restrictiva de la competencia cuando fuera principal debe ser analizada desde la regla per se y las cláusulas restrictivas accesorias desde la regla de la razón, esto determinado ya de manera obligatoria en <i>National Society of Professional Engineers vs United States, 1978</i>¹², cuando la Corte Suprema de Justicia de ese País determinó que la regla de la razón era la encargada de determinar el alcance</p> <p>¹⁰ United States Court of Appeals for the Sixth Circuit 1898 ¹¹ Alfonso Miranda Londoño, Anotaciones sobre derecho de antimonopolístico en los estados unidos de Norteamérica, CEDEC ¹² National Soc'y of Prof. Engineers v. United States, 435 U.S. 679 (1978)</p>	<p>de la misma cláusula accesoria¹³, esto porque su creación no significa per se una conducta monopolística¹⁴.</p> <p>En términos económicos, una cláusula de no competencia busca limitar los costes de transacción, es decir optimizar la transacción para que el comprador pueda obtener mayor valor del negocio en mención, esto de ninguna manera indica una tendencia que busque generar falla del mercado o posición dominante.</p> <p>Ahora, resulta relevante entender que para los norteamericanos la regla de la razón determina qué tan accesoria es una cláusula de no competencia, en principio porque existen cláusulas de no competencia en contratos laborales en los Estados Unidos las cuales son legales según la jurisprudencia de aquel País¹⁵, y también porque la estructura de la interpretación sobre la cláusula no es tan rígida.</p> <p>Existen diferentes interpretaciones debido a que el sistema anglosajón no limita su interpretación a la norma escrita, ejemplo de esto son las restricciones de tiempo en la cláusula de no competencia, la restricción de tiempo la entra a analizar el juez y puede que en un caso genere falla del mercado¹⁶ o en otros no¹⁷, en Europa por ejemplo, hay un límite temporal para la subsistencia de la cláusula.</p> <p>¹³ <i>Ibidem</i> Carlos Ignacio Arboleda PP 171 ¹⁴ Abstract National Soc'y of Prof. Engineers v. United States 435 U. S. 696: "While ethical norms may serve to regulate and promote competition in professional services, and thus fall within the Rule of Reason, petitioner's argument here is a far cry from such a position; and, although competition may not be entirely conducive to ethical behavior, that is not a reason, cognizable under the Sherman Act, for doing away with competition." ¹⁵ <i>Cole v. Champion Enterprises, Inc., 2007</i>: "until recently, there were few attempts to apply antitrust law to post-employment noncompetition agreements. There can be little doubt that the Sherman Act applies to such agreements. However, it appears that no such noncompetition agreement has ever been held to violate the Sherman Act. One explanation for this absence of precedent may be the difficulty involved in proving that a post-employment noncompetition agreement violates the Sherman Act. Such agreements are not per se violations of the Sherman Act but must be analyzed under the rule of reason. To establish a violation under the rule of reason, one must prove that the agreement has an adverse effect on competition in the relevant market. This is distinguished from the effect a post-employment noncompetition agreement has on the particular employer and employee involved. Rule of reason analysis under antitrust laws must not be confused with reasonableness analysis under the common law. Rule of reason analysis tests the effect of a restraint of trade on competition. By contrast, whether a noncompetition agreement is reasonable depends upon its effect on the parties, the competitors, as it were. The two standards are not directly related. An agreement may be reasonable as between the parties and nevertheless violate antitrust laws. Conversely, an agreement may be unreasonable as between the parties and yet not violate the rule of reason test under the antitrust laws". ¹⁶ <i>En Kunz vs Bock 1968</i> ¹⁷ <i>Turek vs Tull, 1958</i></p>
<p>Resumiendo lo anterior, en los Estados Unidos de Norteamérica, la cláusula es válida jurídicamente porque cumple con el criterio de accesoriedad, de lo contrario será ilegal de pleno derecho.</p> <p>b. La Unión Europea y su visión de las cláusulas Non Compete, como restricción accesoria.</p> <p>Desde 1985 en Europa el tribunal de Justicia Europea (TJUE) ha estudiado las denominadas cláusulas de no competencia en casos como <i>Remia/Nutricia</i>¹⁸, <i>Pronuptia de París GmbH vs Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis</i>¹⁹ y <i>Gottrup-Klim</i>²⁰. Sin embargo, los avances más significativos para tener una "legislación" unificada en "el Viejo continente" en materia de competencia, han sido aportados por la Comisión Europea (C.E) en las comunicaciones 101/08 y en la Comunicación 56/03, que desarrolla más allá artículo 101²¹ del tratado de funcionamiento de la Unión Europea, que viene siendo la prohibición general de prácticas anticompetitivas, tal y como lo es el artículo 1 de la ley 155 de 1959 en Colombia .</p> <p>Ese articulado enuncia lo siguiente:</p> <p><i>1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir,</i></p> <p>¹⁸ <i>Ibidem</i> Pag 163. Comenta Carlos Ignacio Arboleda lo siguiente frente al caso: "el TJUE reconoció que una cláusula de no-competencia puede ser una parte esencial de la compra de una empresa, toda vez que un comprador podría no estar dispuesto a comprar una empresa o negocio sin tener certeza de que el vendedor no competirá una vez la operación se realice. Sin embargo, limitó estas cláusulas a la restricción que sea apenas necesaria para hacer viable la transacción" ¹⁹ <i>Ibidem</i> Pag 163. Comenta Carlos Ignacio Arboleda lo siguiente frente al caso: "el TJUE avaló una serie de restricciones en un contrato de franquicia en el cual el franquiciado podía obtener beneficios de la reputación del franquiciante sin tener que incurrir en gastos propios. El franquiciante debía estar en capacidad, según el TJUE, de tomar las medidas de precaución necesarias para que la información que permitía dichos beneficios no fuera comunicada a la competencia." ²⁰ <i>Ibidem</i> Pag 164. Comenta Carlos Ignacio Arboleda lo siguiente frente al caso "Una corte de Dinamarca consultó al TJUE si la restricción impuesta por DLG (una cooperativa formada por empresas agrícolas para la compra conjunta de insumos) a sus miembros de prohibirles participar en otras cooperativas competidoras de DLG era anticompetitiva. La Corte decidió que no, siempre y cuando esta restricción fuera necesaria para asegurar el correcto funcionamiento de DLG y mantuviera su posición fuerte de negociación en la compra de insumos." ²¹ (antiguo artículo 81 TCE)</p>	<p><i>restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:</i></p> <p><i>a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;</i></p> <p><i>b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;</i></p> <p><i>c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;</i></p> <p><i>d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;</i></p> <p><i>e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.</i></p> <p><i>2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.</i></p> <p><i>3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:</i></p> <p><i>- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,</i></p> <p><i>- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,</i></p> <p><i>- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas,</i></p> <p><i>que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:</i></p> <p><i>a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;</i></p> <p><i>b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.</i></p>

Como norma general es claro que toda práctica anticompetitiva en el marco de la legislación europea es nulo de pleno derecho, sin embargo, las comunicaciones de la C.E, abrieron la posibilidad de tener un criterio similar al norteamericano estableciendo las restricciones accesorias, esto, de la siguiente manera:

"En Derecho de competencia comunitario el concepto de restricciones accesorias comprende cualquier supuesta restricción de la competencia que esté directamente relacionada con la realización de una operación principal no restrictiva y sea necesaria y proporcionada a la misma. Cuando un acuerdo, por ejemplo, de distribución o de empresa en participación, atendiendo a sus aspectos fundamentales, no tiene por objeto o por efecto restringir el juego de la competencia, tampoco se aplica el apartado 1 del artículo 81 a las restricciones directamente relacionadas con la realización de la operación y necesarias para la misma. Este tipo de restricciones se denominan accesorias. Una restricción está directamente relacionada con la operación principal cuando está subordinada a su realización e indisolublemente ligada a la misma. El criterio de necesidad implica que la restricción debe ser objetivamente necesaria para la realización de la operación principal y proporcionada a la misma. Por tanto, el examen de las restricciones accesorias es similar al examen recogido en el apartado 18. Sin embargo, el examen de las restricciones auxiliares se aplica en todos los casos en los que la operación principal no sea restrictiva de la competencia. No se limita a la determinación de los efectos del acuerdo en la competencia intramarca.²²"

La comisión europea, por lo tanto, determina que la restricción accesoria (cláusula non compete)²³ no es eficaz cuando la restricción sea determinada de la siguiente manera:

- a. Que la restricción sea necesaria para la existencia de la transacción.
- b. Que sea proporcional la restricción en virtud de la transacción realizada.
- c. La inexistencia de la transacción implica la inexistencia de la restricción, es decir el objeto de la transacción no puede ser la restricción.

²² Comunicación de la Comisión — Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, Numeral 29
²³ Denominada así de manera posterior en la comunicación 56/03.

d. Que la transacción no sea per se contraria a lo determinado por el artículo 101.

Sin embargo, en comunicación posterior²⁴, estableció la comisión lo siguiente: *"Las restricciones acordadas entre las partes en el contexto de la cesión de una empresa pueden revertir en beneficio del comprador o del vendedor. En términos generales, la necesidad de protección del comprador prima sobre la necesidad de protección del vendedor. Es el primero el que ha de tener garantías de que podrá obtener el valor íntegro de la empresa adquirida. Por consiguiente, por regla general las restricciones que benefician al vendedor, o bien no están directamente vinculadas a la realización de la concentración y no son necesarias a tal fin, o bien su alcance o duración deben ser menores que los de las cláusulas que benefician al comprador²⁵"*

Esto determinó la naturaleza de las restricciones accesorias, donde su objeto esencial era la protección del comprador, siempre y cuando la protección no generará en términos económicos una falla del mercado, si la restricción accesoria busca más allá de la protección del comprador, significaría que es una medida que no busca la protección sino un límite en el mercado posterior a la transacción, es aquí donde se vincula los criterios de proporcionalidad, donde esta para la Comisión Europea, es igual a la protección del adquirente sin limitar más la competencia, tal como la misma comunicación en un numeral posterior: *"Las cláusulas inhibitorias de la competencia impuestas al vendedor en el contexto de la cesión de toda o parte de una empresa pueden estar directamente vinculadas a la realización de la concentración y ser necesarias a tal fin. Para obtener el valor íntegro de los activos transferidos, el comprador debe gozar de algún tipo de protección frente a la competencia del vendedor que le permita fidelizar la clientela y assimilar y explotar los conocimientos técnicos. Las cláusulas inhibitorias de la competencia garantizan la cesión al comprador del valor íntegro de los activos transferidos, que, por lo general, comprende tanto activos materiales como inmateriales, como el fondo de comercio y los conocimientos técnicos desarrollados por el vendedor. Estas cláusulas no sólo están directamente vinculadas a la concentración, sino que también son necesarias para su realización, porque hay buenos motivos para creer*

²⁴ Comunicación de la comisión sobre las restricciones directamente sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias al fin 2005/c56/03
²⁵ Comunicación 2005/c56/03, numeral 17.

que sin ellas no sería posible la venta de la totalidad de la empresa o de parte de esta²⁶."

Así, resulta fundamental entender que la protección a través de una cláusula inhibitoria de competencia es la garantía para que el comprador reciba íntegramente lo que adquirió y para limitar las conductas posteriores del vendedor las cuales alteran el valor íntegro de lo que se negoció. Ya con ese marco general la C.E determinó en numerales posteriores algunas consideraciones sobre la cláusula, expuestos así:

Numeral	Contenido de la comunicación	Criterio
19 -36	Estas cláusulas sólo están justificadas por el objetivo legítimo de hacer posible la concentración cuando su duración, su ámbito geográfico de aplicación, su contenido y las personas sujetas a ellas no van más allá de lo razonablemente necesario para lograr dicho objetivo	Legalidad
20	Las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas durante un máximo de tres años, cuando la cesión de la empresa incluye la transferencia de la clientela fidelizada como fondo de comercio y conocimientos técnicos. Cuando sólo se incluye el fondo de comercio, están justificadas por períodos de hasta dos años	Temporal
21	las cláusulas inhibitorias de la competencia no pueden considerarse necesarias si, en realidad, el traspaso se limita a activos materiales (como terrenos,	Necesaria

²⁶ Comunicación 2005/c56/03, numeral 19.

	edificios o maquinaria) o a derechos exclusivos de propiedad industrial y comercial (cuyos titulares pueden emprender de inmediato acciones legales contra las infracciones que pueda cometer el cedente de dichos derechos).	
22 - 37	El ámbito geográfico de aplicación de una cláusula inhibitoria de la competencia debe limitarse a la zona en la que el vendedor ofrecía los productos o servicios de referencia antes del traspaso, toda vez que no es necesario proteger al comprador de la competencia del vendedor en territorios en los que éste no estaba presente. Este ámbito geográfico puede ampliarse a los territorios en que el vendedor tuviese planeado introducirse en el momento de efectuar la transacción, siempre que ya hubiese efectuado inversiones con tal fin.	Espacial
23 - 38	Las cláusulas inhibitorias de la competencia han de limitarse a los productos (incluidas las versiones mejoradas y las actualizaciones de productos y los modelos sucesivos) y servicios que constituyan la actividad económica de la empresa traspasada. Cabe incluir aquí los productos y servicios que se hallen en una fase avanzada de desarrollo en el momento de la transacción y los productos que ya estén totalmente desarrollados, pero todavía no se hayan comercializado. No se considera necesario proteger	Objetos tendientes que limitados

<table border="1"> <tr> <td data-bbox="165 355 245 510"></td> <td data-bbox="245 355 526 510">al comprador de la competencia del vendedor en aquellos mercados de productos o de servicios en los que la empresa traspasada no operase antes del traspaso</td> <td data-bbox="526 355 797 510"></td> </tr> <tr> <td data-bbox="165 510 245 826">24 -39</td> <td data-bbox="245 510 526 826">El vendedor puede comprometerse en nombre propio y en el de sus filiales y agentes comerciales. No obstante, no se considerará directamente vinculada a la realización de la concentración y necesaria a tal fin ninguna obligación por la que se impongan restricciones similares a otras partes. Esta norma se aplicará especialmente a las cláusulas que restrinjan la libertad de importar y exportar de los revendedores y de los usuarios.</td> <td data-bbox="526 510 797 826">Libertad de determinación en la compra.</td> </tr> </table>		al comprador de la competencia del vendedor en aquellos mercados de productos o de servicios en los que la empresa traspasada no operase antes del traspaso		24 -39	El vendedor puede comprometerse en nombre propio y en el de sus filiales y agentes comerciales. No obstante, no se considerará directamente vinculada a la realización de la concentración y necesaria a tal fin ninguna obligación por la que se impongan restricciones similares a otras partes. Esta norma se aplicará especialmente a las cláusulas que restrinjan la libertad de importar y exportar de los revendedores y de los usuarios.	Libertad de determinación en la compra.	<p>el artículo 1839²⁸ del código civil federal y el 78²⁹ del código de comercio operan como las bases para establecer la legalidad de la cláusula desde la perspectiva clásica del derecho privado.</p> <p>La cláusula de no competencia se observa como una obligación de no hacer, susceptible de cláusula penal por incumplimiento, pero siempre constituida como un elemento accesorio a una obligación principal.</p> <p>Desde una mirada del derecho constitucional mexicano, al artículo de su carta política establece lo siguiente:</p> <p><i>A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial³⁰.</i></p> <p>Además, el mismo artículo agrega de manera posterior lo siguiente:</p> <p><i>El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles³¹.</i></p> <p>Esto parecería en principio que, en términos de derecho constitucional en México, las estipulaciones de no competencia serían ilegales, sin embargo, actualmente se siguen estipulando en diferentes contratos, ¿a qué se debe eso? En principio, a la</p> <p><small>²⁸ Artículo 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas, aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.</small></p> <p><small>²⁹ En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.</small></p> <p><small>³⁰ Artículo 5, institución de los Estados Unidos Mexicanos 1917</small></p> <p><small>³¹ Ibidem, constitución de los Estados Unidos Mexicanos 1917</small></p>
	al comprador de la competencia del vendedor en aquellos mercados de productos o de servicios en los que la empresa traspasada no operase antes del traspaso						
24 -39	El vendedor puede comprometerse en nombre propio y en el de sus filiales y agentes comerciales. No obstante, no se considerará directamente vinculada a la realización de la concentración y necesaria a tal fin ninguna obligación por la que se impongan restricciones similares a otras partes. Esta norma se aplicará especialmente a las cláusulas que restrinjan la libertad de importar y exportar de los revendedores y de los usuarios.	Libertad de determinación en la compra.					
<p>Por lo tanto, resulta importante determinar que, para la comisión europea, las cláusulas inhibitorias son acuerdos que buscan proteger la integridad de la adquisición de un comprador sin que esta protección impida restrinja la competencia empresarial.</p> <p>c. La Cláusula de No competencia en México</p> <p>En México la validez de las cláusulas de no competencia es evidente. Desde una perspectiva del derecho de los contratos, del derecho constitucional y del derecho económico de este país latinoamericano las cláusulas tienen una aceptación legal amplia. En principio y como manifiesta el Jurista Mexicano Jorge Adame Goddard²⁷</p> <p><small>²⁷ ¿deben ser válidas las cláusulas de no competencia en el derecho mexicano? Jorge Adame Goddard, Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM pp 671.</small></p> <p>evolución del derecho económico mexicano y a las nociones de interés general que ese país ha establecido, han permitido establecer criterios de legalidad frente a la cláusula Non Compete, si bien es ilegal que sea celebrada en contratos laborales tal y como pasa en Colombia, en los contratos de Joint Venture, adquisiciones y distribución exclusiva establecer una cláusula de no competencia en un elemento parecidamente fundamental.</p> <p>Desde la estructuración del derecho de no competencia mexicano, todo acto que evite la libre competencia está prohibido, por lo cual se diría de forma per se que las estipulaciones en México están prohibidas, sin embargo, se ha relativizado el "evitar la libre competencia" con el fin de medir qué tanto una cláusula de no competencia afecta el mercado³². Por eso en el derecho mexicano para solucionar dudas respecto a la cláusula non compete se recurre a la regla per se y a la regla de razón, para determinar cuando la estipulación de una cláusula de no competencia resulta legal o no.</p> <p>d. Las cláusulas de no competencia en Chile.</p> <p>En el derecho constitucional chileno es muy detallado el derecho a la libertad de empresa, es una piedra angular el ejercicio de la actividad económica por parte de los ciudadanos. La influencia de Friedman y demás profesores de economía de la Universidad de Chicago en la formulación de la política económica chilena proyectaron al país Austral a una economía con fuerte enfoque de libertad de empresa, en esa tradición de apertura económica se consagró el artículo número 19, numeral 21 que detalla lo siguiente:</p> <p><i>"Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:</i></p> <p><i>25) El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado"</i></p> <p><small>³² Garrigues, Joaquín, Curso de derecho Mercantil, editorial Temis 1987, pp 222 -225</small></p>	<p>Varios autores chilenos han establecido que este mandato constitucional implica dos vías, la primera radica en que el estado no puede de ninguna manera impedir cualquier actividad económica que sea legal, y que el empresario tiene una inmunidad frente a terceros³³.</p> <p>En ese espíritu se encuentra el Decreto Ley 211 de 1973 y su principal reforma derivada de la ley 20.645 de 2016 las cuales se configuran como las normas generales de competencia establece lo siguiente:</p> <p><i>Artículo 3º.- El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso. Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:</i></p> <p><i>a) Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que,</i></p> <p><i>b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.</i></p> <p>La prohibición general en Chile implicaría por si mismo que las cláusulas de no competencia son ilegales, sin embargo, autores como Montt han planteado que la cláusula de no competencia en contratos de distribución exclusiva, contratos de colaboración empresarial y contratos de adquisición de empresa, no puede observarse como una conducta anticompetitiva per se, sino que la misma cláusula puede ser razonable para alcanzar los objetivos del mismo Decreto Ley 211 de 1973³⁴.</p> <p><small>³³ Montt Rettig Paulo, válides de las cláusulas contractuales de no competir, revista de derecho económico, Universidad de Chile, 2016 pp 63</small></p> <p><small>³⁴ Ibidem pp 92.</small></p>						

A pesar de lo anterior, existen límites en Chile para las cláusulas de no competencia como obligaciones de no hacer, la primera es que esta tiene límites espaciales y temporales y materiales, la segunda es que los acuerdos donde se establezca la cláusula deben tener revisión por parte del TDCL³⁵.

4. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA.

En materia económica la Carta de 1991 adoptó el modelo de economía social de mercado. En este sentido ha dicho la Corte Constitucional, que "el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribió la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general".

De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional fue dispuesto para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades económicas), en el que "las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consciente y planificada de los individuos, cobrando vida propia"

Que el Estado pueda hacer intervención en la economía no significa que puedan afectar la actividad comercial siempre que esta no afecte el orden público. La misma constitución ha planteado en el artículo 333. La actividad económica y la

³⁵ Siglas que nombran al El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el cual es un órgano jurisdiccional especial e independiente, sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, con competencia en todo el territorio Chileno. Es la autoridad de competencia.

iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación". (Subrayado fuera del texto).

Si la cláusula de no competencia cumple con los elementos de proporcionalidad y accesoriadad no contraría la constitución económica y mucho menos el modelo económico del País.

5. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY.

El presente proyecto de Ley consta de 4 artículos, necesarios para que de manera transversal se regule de manera adecuada las cláusulas de no competencia en las relaciones negociales.

Es por esta razón, que la presente iniciativa será un gran aporte que se articula así:

- El artículo primero incluye el objeto del proyecto.
- El segundo artículo define la clausula de no competencia
- El artículo tercero establece los límites a la cláusula de no competencia.
- El artículo cuarto, establece la prohibición de pactar cláusulas de no competencia en contratos laborales.
- El artículo quinto establece los fundamentos dela interpretación sistemática de la clausla
- El artículo final establece la vigencia

6. IMPACTO FISCAL

El presente proyecto de ley, al no ordenar gasto, no comprende un impacto fiscal y en consecuencia no requiere cumplir con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, ni se encuentra condicionado al aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

7. PROPOSICIÓN

En concordancia con los términos anteriores, en nuestra condición de miembros del Congreso de la República, y en uso del derecho consagrado en el artículo 152 de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos poner a consideración de los Honorables Miembros del Congreso de la República el presente proyecto de ley, teniendo en cuenta que el mismo preserva los principios constitucionales y económicos de la competencia empresarial y será de beneficio para la actividad transaccional del País.

Cordialmente,


EMMA CLAUDIA CASTELLANOS
 Senadora de la República


ÁNGELA PATRICIA SÁNCHEZ LEAL
 Representante a la Cámara

SECCIÓN DE LEYES
SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá D.C., 20 de julio de 2020

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No. 090/20 Senado "POR MEDIO DEL CUAL SE REGULAN LAS CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES - LEY DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES", me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por la Honorable Senadora EMMA CLAUDIA CASTELLANOS y la Honorable Representante ANGELA PATRICIA SÁNCHEZ LEAL. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión TERCERA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

GREGORIO ELJACH PACHECO
 Secretario General

PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – JULIO 20 DE 2020

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión TERCERA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

ARTURO CHAR CHALJUB

SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

GREGORIO ELJACH PACHECO

C O N T E N I D O

Gaceta número 589 - Viernes, 31 de julio de 2020

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

Págs.

Proyecto de ley número 24 de 2020 Senado, por medio del cual se deroga el Decreto 811 de 2020.	1
Proyecto de ley número 89 de 2020 Senado, por medio de la cual se establece un marco general para las transferencias monetarias de atención social en Colombia, y se dictan otras disposiciones - Ley de transferencias para superar la pobreza.	5
Proyecto de ley número 90 de 2020 Senado, por medio del cual se regulan las cláusulas de no competencia y se dictan otras disposiciones -Ley de protección de inversiones.	13