

3. Despacho Viceministra Técnica

Bogotá D.C.,



Radicado: 2-2023-066961

Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2023 18:58

Honorable Congresista
IVÁN LEÓNIDAS NAME VÁSQUEZ
Senado de la República
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8-68
Bogotá D.C

Radicado entrada
No. Expediente 55219/2023/OFI

Asunto: Consideraciones al texto aprobado en tercer debate al Proyecto de Ley No. 119 de 2023 Senado, 311 de 2022 Cámara, "Por medio de la cual se crea la política pública de cárceles productivas (PCP) en favor de la población privada de la libertad, se establecen incentivos tributarios y administrativos para fomentar la vinculación de entidades y organizaciones a los programas productivos carcelarios y se dictan otras disposiciones"

Respetado Presidente:

De manera atenta, dando cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003¹, y en atención a la solicitud elevada por la Honorable Senador Gustavo Adolfo Moreno Hurtado, se presentan los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al texto aprobado en tercer debate al proyecto de Ley referenciado en el asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con su artículo 1, tiene como propósito "crear, con carácter de permanencia, la política pública de cárceles productivas (PCP) en favor de la población privada de la libertad, la cual propiciará, incentivará y promoverá la participación del sector público y privado en los procesos de resocialización, rehabilitación y reinserción social de dicha población, así como establecer algunos beneficios de orden tributario y administrativo para aquellas entidades, empresas y organizaciones que se vinculen y participen en el programa".

Para tal fin, la iniciativa establece las siguientes propuestas, entre otras: (i) creación de la política pública de cárceles productivas (PCP); (ii) creación, por parte de la Nación y las entidades territoriales, de programas de cárceles productivas para que la población privada de la libertad confeccione, elabore y produzca bienes comerciales, alimentos, artesanías, productos agrícolas, entre otros; (iii) los internos tendrán derecho a que se remuneren sus labores y servicios por parte de las empresas y organizaciones

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

Continuación oficio

que participen en el programa; (iv) se crea el Fondo de Sostenimiento de la Política Pública de Cárceles Productivas (FONPCP) como una cuenta especial del Ministerio de Justicia y del Derecho, sin personería jurídica, administrado por dicha entidad y el cual tendrá por objeto garantizar la permanencia de la política pública de cárceles productivas (PCP) y los programas de cárceles productivas; (v) establecimiento de incentivos y beneficios tributarios para las empresas que hagan parte de los programas.

1. Inclusión de beneficios tributarios

Respecto de las propuestas de carácter tributario, se establecen los siguientes beneficios a las entidades u organizaciones que se vinculen y participen en los programas de cárceles productivas: (i) la exclusión de IVA sobre la comercialización de los productos elaborados, preparados, confeccionados o producidos al interior de los centros de reclusión; (ii) la exclusión de IVA y aranceles para los insumos requeridos en la dotación, operación y mejoramiento del sistema carcelario, así como los bienes requeridos para satisfacer las necesidades básicas y alimentarias de los reclusos, y aquellos requeridos para el desarrollo de actividades productivas al interior de los establecimientos de reclusión; (iii) la exclusión del impuesto al consumo de restaurantes y bares, a la venta de alimentos y bebidas dentro del establecimiento de reclusión; (iv) descuento del 25% del impuesto de la renta y complementarios, aplicable sobre el monto de los gastos por salarios cancelados a favor de la población privada de la libertad; (v) descuento del 25% del impuesto de la renta y complementarios, aplicable sobre el valor de las inversiones realizadas para brindar insumos, maquinaria, elementos de producción y servicios de capacitación bajo el esquema del PCP; (vi) descuento del 25% del valor de las tarifas que se causen en todos los trámites y servicios administrativos ante las entidades del orden nacional y ante las cámaras de comercio; (vii) autorización a las entidades territoriales para otorgar reducciones en los tributos que corresponden a cada entidad territorial.

Respecto de estos beneficios, es preciso resaltar la implementación de la Ley 2277 de 2022 *"Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones"*, de iniciativa de este Ministerio, cuyo articulado busca, entre otras cosas, *"lograr la consecución suficiente de recursos para financiar el fortalecimiento del sistema de protección social"*², lo cual se alcanza *"a través de ajustes al sistema tributario, que permiten avanzar en materia de progresividad, equidad, justicia, simplicidad y eficiencia"*³. Esta Ley tiene por objeto reducir sustancialmente las exenciones que existen en el régimen del impuesto de renta de personas naturales, que benefician fundamentalmente a los contribuyentes de más altos ingresos, así como la eliminación de beneficios que generan asimetrías injustificadas en sectores productivos.

Esta ley contiene la política tributaria y fiscal actual del país que regirá para el cumplimiento de los deberes constitucionales y planes de gobierno que regirán en adelante y que están consignados principalmente en el Plan Nacional de Desarrollo. De manera que cualquier ajuste a esta política requiere la evaluación del impacto sobre la misma, especialmente sobre las finanzas públicas y el gasto social, debido a que con la misma se espera recaudar recursos adicionales por **\$17,5 billones** en el 2023.

De otra parte, si bien la potestad legislativa otorga un amplio margen de configuración, no puede entenderse que el mismo sea absoluto, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la facultad del legislador para establecer beneficios tributarios debe estar fundada en razones de orden

² Gaceta del Congreso 917 de 2022.

³ Gaceta del Congreso 917 de 2022

Continuación oficio

fiscal, económico o social⁴, además, de estar limitada por los principios de equidad, eficiencia y progresividad del sistema tributario⁵.

En segundo lugar, se destaca que, según el artículo 154 de la Constitución Política, por iniciativa del Gobierno nacional sólo se podrán dictar o reformar las leyes que tengan como propósito decretar *exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales* y en caso de que cursen en el Congreso de la República proyectos de ley de iniciativa parlamentaria con dicho contenido, deberán contar con el aval del Gobierno nacional, representado en esta Cartera Ministerial en materia tributaria, conforme a sus competencias⁶, tal como lo ha determinado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷. De ahí que el Proyecto de Ley del asunto podría resultar inconstitucional en la medida que decreta beneficios tributarios sin el aval del Gobierno nacional.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, es pertinente dar las siguientes consideraciones puntuales respecto de los beneficios propuestos, a saber:

- Los beneficios tributarios propuestos consistentes en la exclusión de IVA sobre la comercialización de los productos elaborados, preparados, confeccionados o producidos al interior de los centros de reclusión, y de los bienes que sean requeridos para satisfacer las necesidades básicas y alimentarias de los reclusos, ya se encuentran previstos en la legislación colombiana, respectivamente, en el artículo 94 de la Ley 2277 de 2022 y el numeral 14 del artículo 476 del Estatuto Tributario, de manera que se solicita su eliminación, para efectos de evitar duplicidad y dispersión normativa.
- La propuesta de exclusión del impuesto sobre las ventas de los bienes “*que se destinen para desarrollar actividades productivas al interior de los centros de reclusión*”, resulta de difícil implementación ya que no hace referencia a ningún hecho generador del tributo y además no es claro si se refiere a la exclusión a la compra de activos fijos para desarrollar las actividades como se deduce del texto o a la adquisición de materias primas para la producción de bienes. En caso de ser lo último, esta exclusión sería innecesaria, dado que la venta de los bienes resultantes estaría sujeta al IVA. Ahora bien, si la propuesta se refiere a la adquisición de los bienes que constituirían activos fijos reales productivos, es de recordar que el impuesto puede recuperarse vía descuento del impuesto sobre la renta, en los términos del artículo 258-1 del Estatuto Tributario.
- La exclusión del impuesto nacional a los responsables del consumo de restaurantes y bares la venta de alimentos y bebidas al interior de los centros de reclusión requiere precisión técnica, en la medida que confunde la responsabilidad del impuesto, la cual se predica de los sujetos con la causación o la exclusión de este.
- Respecto de los beneficios tributarios al impuesto de renta y complementarios, el proyecto no cuenta con suficiente información que permita profundizar sobre su conveniencia, pertinencia y procedencia.
- En cuanto al descuento tributario del “*veinticinco por ciento 25% del valor de las inversiones que se realicen con el propósito de facilitar y proveer insumos, maquinaria, elementos de producción*”

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C - 109 de 2023. MS. Paola Andrea Meneses Mosquera. “96. (...) tales como: (i) la recuperación y desarrollo de áreas geográficas deprimidas en razón de desastres naturales; (ii) el fortalecimiento patrimonial de empresas o entidades que ofrecen bienes o servicios de sensibilidad social; (iii) el incremento de la inversión en sectores vinculados con la generación de empleo masivo; (iv) la protección de determinados ingresos laborales; (v) la protección a los cometidos de la seguridad social; y (vi) en general, una mejor redistribución de la renta global que ofrece el balance económico del país.”

⁵ Ibidem

⁶ Decreto 4712 de 2008 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

⁷ Ver sentencia C- 821 de 2011, entre otras

Continuación oficio

y *servicios de capacitación a los programas de cárceles productivas*”, el texto propuesto no da claridad sobre lo que se entiende por “inversiones”, por lo que podría presentar diferentes interpretaciones su implementación y dificultades en la fiscalización.

Finalmente, dado que estos beneficios tributarios se limitarían a los centros de reclusión, la fiscalización por parte de la DIAN sería sumamente compleja y la implementación de esta política podría enfrentar dificultades operativas importantes.

2. Impacto fiscal de la iniciativa

2.1. Impacto fiscal respecto de la nación

El párrafo segundo del artículo 2 de la presente iniciativa extiende la política pública de cárceles productivas (PCP) a las cárceles y penitenciarías destinadas para la reclusión de los miembros de la Fuerza Pública. A su vez, el artículo 9 contempla los términos y condiciones de los convenios que se suscriban con el fin de crear Programas de Cárceles Productivas en Cárceles y penitenciarías para miembros de la Fuerza Pública los cuales serán acordados entre dichas cárceles y penitenciarías y la entidad, empresa u organización seleccionada, con base en la información que conste en la solicitud de vinculación.

Al respecto, el Ministerio de Defensa en comunicación dirigida a esta Cartera Ministerial el 1 de septiembre de 2023 manifestó que actualmente el sector Defensa no tiene competencia para adelantar las acciones que la iniciativa legislativa propone ejecutar, toda vez que, en cuanto al funcionamiento de los centros de reclusión militares el Ministerio de Defensa, solamente tiene la función de (i) establecer los lugares autorizados para su funcionamiento, (ii) construir o adecuar los centros de reclusión para miembros de la Fuerza Pública, previo concepto del INPEC y (iii) garantizar que el personal a cargo de la custodia y vigilancia y de los procesos de resocialización cumpla con los requisitos, de independencia, capacitación e idoneidad para su labor

A su vez, se contempla como medidas adicionales que los programas de cárceles productivas deberán garantizar espacios productivos de trabajo al interior de los establecimientos de reclusión. No obstante, si bien es cierto que en la disposición se menciona que deberá evaluarse la capacidad instalada de cada establecimiento de reclusión para definir los programas, mejorar la capacidad instalada de infraestructura física para adelantar los programas de cárceles productivas, es un gasto que tendría que ejecutar la USPEC, a través del proyecto de inversión “*Fortalecimiento de la Infraestructura Física de los ERON a Cargo del INPEC - Nacional*”, teniendo en cuenta las proyecciones de mediano plazo y los recursos aprobados para la vigencia 2024.

Por su parte, el artículo 5 dispone que el Gobierno nacional realizará una convocatoria pública dirigida a entidades y organizaciones públicas y privadas a fin de hacerlas partícipes de los programas de cárceles productivas. Sobre esto, es preciso reiterar que estas propuestas deberán sujetarse a lo dispuesto en el Decreto 444 de 2023⁸, que incorporó medidas de austeridad relacionadas, entre otras cosas, con el ahorro en publicidad y la modificación de la planta de personal. De manera que, al margen de que las entidades del orden nacional que hacen parte del Presupuesto General de la Nación puedan tener en sus presupuestos la financiación de campañas publicitarias, es importante tener en cuenta que las mismas deben observar y estar alineadas con las políticas de austeridad –como un compromiso en la reducción del Gasto Público–, promovidas desde el Gobierno nacional.

⁸ Por el cual se establece el Plan de Austeridad del Gasto 2023 para los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación.

Continuación oficio

Eso último sumado al hecho de que entidades como el INPEC no tienen prevista alguna partida para este tipo de gasto. Por tanto, se recomienda adicionar en el primer párrafo, que las medidas allí dispuestas deberán ejecutarse con sujeción a las restricciones de austeridad del gasto público establecido en la normatividad vigente sobre la materia y eliminar el segundo párrafo.

En cuanto al párrafo primero del artículo 10, que establece que de las remuneraciones reconocidas a la PPL se descontará del valor total de la misma un monto equivalente al cinco por ciento (5%) cuya destinación será al Fondo de Sostenimiento de la Política Pública de Cárceles Productivas (FONPCP), es necesario mencionar que mediante el Decreto 756 de 1939⁹ se crearon las cajas Especiales de los establecimientos de detención, por lo anterior ya existe en el presupuesto de ingresos del INPEC un Fondo Especial con recursos propios por concepto de Cajas Especiales con destino al desarrollo de actividades comerciales, industriales y agropecuarias que se adelantan al interior de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional, por parte de la Población Privada de la Libertad (PPL).

Actualmente, dentro de los proyectos productivos que se desarrollan al interior de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON) existen empresas vinculadas que utilizan mano de obra de la PPL, en cuya remuneración se descuenta el diez (10%), el cual tiene por destinación la Caja Especial (su objetivo es el apalancamiento de nuevos proyectos o actividades productivas). En tal sentido, se le cargaría un cinco por ciento (5%) adicional de sus ingresos para el fondo mencionado.

De otra parte, el artículo 13 contempla la creación del Fondo de Sostenimiento de la Política Pública de Cárceles Productivas (FONPCP) como una cuenta especial del Ministerio de Justicia y del Derecho, sin personería jurídica, con recursos del Presupuesto General de la Nación. Sobre esta propuesta es necesario advertir que su creación se constituiría como un gasto no previsto en el presupuesto ya aprobado para la vigencia 2024, el cual no está contemplado en el Marco de Gasto de Mediano Plazo vigente (Documento Conpes 4120 de julio de 2023).

Ahora bien, en el proyecto no se hace ninguna mención a las Cajas Especiales, de suerte que no es claro si lo pretendido con este nuevo Fondo es que desaparezcan dichas Cajas. Dado que el proyecto de ley se plantea como una política pública, en caso de hacerse ley, sería necesario articular lo pretendido con el decreto 756 de 1939, así como revisar la pertinencia de que la administración del Fondo Cuenta Especial este a cargo del Ministerio de Justicia y del derecho cuando la ejecución del gasto la realiza el INPEC.

2.2. Impacto sobre las entidades territoriales

Es importante precisar que, en materia de financiación de las competencias asignadas por la Ley 65 de 1993¹⁰ a las entidades territoriales, no existe hoy día claridad en torno a las fuentes de recursos con que cuentan esas entidades para esos efectos, puesto que ni la Ley en mención, ni normas posteriores han señalado una fuente de financiación para la asunción por parte de departamentos, municipio y distritos de esas competencias, lo que ha derivado en serias dificultades para su cumplimiento. Ello para decir que cualquier imposición adicional que se haga a las entidades territoriales en materia carcelaria, ya sea de infraestructura, mantenimiento y/o administración, va a ahondar más dichas dificultades.

Ahora bien, en lo relacionado con el impacto que puedan generar las medidas contenidas sobre las entidades territoriales, el articulado propuesto consagra en cabeza de estas la obligación de diseñar la política pública local de cárceles productivas a "*su capacidad económica y administrativa*", obligación que se refuerza al señalar que "*la nación y las entidades territoriales **deberán crear programas de***

⁹ Por el cual se crean las Cajas Especiales de los establecimientos de detención, reforma y pena, de la República

¹⁰ Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

Continuación oficio

cárceles productivas para que la población privada de la libertad confeccione, elabore y produzca viene(...). Obligaciones que podrían tener repercusiones en sus finanzas al no determinar una fuente de financiación lo que podría desconocer lo normado en el artículo 356 de la Constitución Política, que contempla "(...) No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas".

3. Consideraciones finales

Finalmente, respecto del objeto de esta iniciativa, es importante destacar que para este Gobierno es prioritario avanzar en una Humanización de la política criminal y superación del Estado de Cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, razón por la cual desde la Ley 2294 de 2023¹¹ se expone en sus bases que, "...El Gobierno Nacional impulsará la diversificación de fuentes de financiación y la vinculación de capital privado para la provisión de establecimientos educativos, centros de desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes en artes, cultura, deportes, ciencia y tecnología y ambiente, centros carcelarios, infraestructura deportiva, cultural u otra infraestructura social. (...)"¹².

Así, la mencionada Ley en su artículo 87 insta la atención integral en salud mental y adicciones en los centros carcelarios, centros penitenciarios y centros de reclusión a menores para que se realicen tamizajes de ingreso y egreso que permitan identificar el tratamiento que conduzca a la resocialización. Asimismo, la población privada de la libertad en centros recibirá atención continua bajo 3 ejes fundamentales: promoción, prevención y atención integral.

En línea con lo anterior, el Gobierno nacional radicó en el Congreso de la República, a través del Ministerio de Justicia y del Derecho, el pasado 03 de agosto de 2023, el Proyecto de Ley 108 de 2023 Cámara, "Por medio del cual se asignas competencias transitorias a la unidad de servicios penitenciarios y carcelarios en materia de alimentación para atender situación humanitaria en centros de detención transitoria", el cual se encuentra pendiente de rendir cuarto debate.

Adicionalmente, este Gobierno, a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, e iNNpulsa Colombia, se encuentran adelantando la iniciativa Centros de Reindustrialización ZASCA como parte de la estrategia para el desarrollo de la economía popular, con enfoque territorial que se viene impulsando desde el Gobierno nacional. Así, por ejemplo, en noviembre de este año, el Gobierno nacional inauguró los primeros tres Centros de Reindustrialización ZASCA Renacer del país, dentro de los cuales se encuentran los centros ZASCA Renacer ubicados en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional-ERON de COIBA (Picaleña) y El Espinal, ubicados en el Tolima, y de Guaduas, en Cundinamarca que beneficiarán a 240 personas privadas de la libertad¹³.

¹¹ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida".

¹² <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/portalDNP/PND-2023/2023-05-04-bases-plan-nacional-de-inversiones-2022-2026.pdf> - pag 68

¹³ <https://www.mincit.gov.co/prensa/noticias/industria/primeros-tres-centros-de-reindustrializacion-zasca>

Continuación oficio

Finalmente, dadas las implicaciones fiscales que tendría la entrada en vigencia de las propuestas analizadas, es necesario que los autores y ponentes den cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, que establece todo Proyecto de ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe incluir expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el respectivo financiamiento.

Por lo expuesto, este Ministerio solicita revisar la pertinencia de continuar con el trámite legislativo del proyecto de ley dadas las consideraciones fiscales manifestadas y las recientes medidas legislativas aprobadas por el Congreso de la República, en materia de política criminal, además de las iniciativas radicadas en esa Corporación por parte del Gobierno nacional, además de las que se encuentra trabajando éste, a través de la Cartera ministerial de Justicia.

Igualmente, se manifiesta la voluntad de colaborar con la actividad legislativa en términos de responsabilidad fiscal vigente.

Cordialmente,

MARÍA FERNANDA VALDÉS VALENCIA

Viceministra Técnica
DGPPN/DGPM/DIAN/DGRESS/OAJ

Elaboró: Jean Marco Feria Perozo
Revisó: Germán Andrés Rubio Castiblanco
Vo. Bo. VT.: Julián Niño, Lorenzo Uribe. No. Interno: 384
Con copia: Dr. Gregorio Eljach Pacheco– Secretario del Senado de la República

Firmado digitalmente por: MARIA FERNANDA VALDES VALENCIA

Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO